

الاشكالات العملية

للوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الاردني

Practical dilemmas for

The irrevocable agency in the Jordanian legislation

اعداد

محمد مشهور درويش الشهوان

إشراف الدكتور

مهند عزمي ابو مغلي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الاوسط 2014

تفويض

انــا الطالــب: محمــد مشــهور درويــش الشــهوان، أفــوض جامعــة الشــرق الأوســط بتزويــد نســخ مــن رســالتي ورقيــا وألكترونــــي اللمكتبـــات أو المنظمـــات أو المؤسســـات المعنيــة بالبحث والدراسات العلميةعند طلبها.

الاسم : محمد مشهور الشهوان

التاريخ :3 / 6 /2014

التوقيع : محمد الشهوان

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "الاشكالات العملية للوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني "، وأجيزت بتاريخ
٣ /٦/ 2014

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
1. الدكتور: مهند عزمي أبو مغلي	مشرفا ورئيسا	
2. الدكتور: منصور الصرايره	عضوا	
3. لدكتور:عبد السلام الرجوب	عضوا خارجيا	

إهداء

إلى والدي العزيزين رمز العطاء والمحبة

إلى أخواتي العزيزات واخي قرة عيني

إلى وطني العزيز

إلى كل من ساهم معي وساعدني في انجاز الرسالة

إلى كل من يهمه ان يتحقق العدل في كل زمان ومكان

أهدي هذه الرسالة

شكر وتقدير

إنني اتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان الى استاذي الفاضل الدكتور مهند عزمي ابومغلي لما بذله من جهد كبير في ارشادي وتوجيهي لإخراج هذه الرسالة الى حيز الوجود وكذلك أتقدم بالشكر والامتنان الى اعضاء لجنة المناقشة المحترمين وإلى كل من ساهم في أخراج هذه الرسالة ومساعدتي.

قائمة المحتويات

ملخص

الإشكالات العملية للوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الاردني

إعداد

محمد مشهور الشهوان

المشرف

الدكتور مهند عزمي ابو مغلي

نظرا للصعوبة العملية في بعض الاحيان ان يقوم الشخص بجميع التصرفات القانونية بصفة شخصية لتعدد الاهتمامات والمشاغل الحياتية فقد يلجأ البعض الى اسناد مهمة القيام ببعض التصرفات الى الغير عن طريق الانابة أو الوكالة وحيث ان مثل هذه التصرفات والسلطات التي يكون بمقدور النائب أو الوكيل القيام بها من خلال عقد الوكالة ، كان حريا باغلب التشريعات ان تنظم هذا العقد وتوليه اهمية بالغة وهذا ما فعله المشرع الاردني عندما قام بتنظيم عقد الوكالة في متن القانون المدني فافرد للعقود بابا خاصا كان لعقد الوكالة نصيبا فيه وبالتالي اسبغ على هذا العقد صفة " العقد المسمى "وإذا تعلق يالوكالة حق الغير أو في حالة إذا تعلق بالوكالة حق الوكيل الشخصي نكون هنا امام ما يعرف بالوكالة غير القابلة للعزل.

ونظرا لانتشار الوكالة غير القابلة للعزل في البيوع العقارية بشكل خاص وفي المنقولات بشكل عام فقد وقع اختياري لهذا الموضوع ليكون محل بحث ودراسة بهدف

اظهار أهم ملامح وخصائص وشروط تلك الوكالة والأوضاع القانونية بشكل عام ثم تعريف الوكالة غير القابلة للعزل وخصائصها والإشكالات العملية والواقعية

التي قد تواجه المتعاملين بها ، وقد اعتمدت في البحث على المنهج التحليلي، خصوصا في ظل قلة الدراسات الكافية حيث لم يحظ – برغم اهميته– الى البحث والدراسة الكافيتين وقد اطلعت على العديد من وجهات النظر بهذا الصدد وقد تمكنت من الوقوف على طبيعة الوكاله غير القابلة للعزل وتحديد ملامحها والإشكالات العملية في ظل التشريع الأردني والتكييف القانوني للوكالة غير القابة للعزل في العقارات بعد انتهاء مدتها القانونية ومن وجهة نظري حيث يبقى حق المشتري في المبيع وبكامل الثمن ويكون حقه متعلق بالثمن .

وفي النهاية فقد توصلت مجموعة من التوصيات والاستنتاجات بشان الوكالة غير القابلة للعزل على رأسها ضرورة تحديد إطار تشريعي واضح لحكم تلك المسألة والابتعادعن التناقض في الاحكام بين النصوص القانونية المختلفة، وكذلك ضرورة إعادة النظر من قبل القضاء الاردني بموضوع تلك الوكالة تجنبا لأي إشكال قد يقع في المستقبل وضرورة النظر الى تلك الوكالة في إطار سببها الصحيح الذي انشئت من أجله .

Abstract

Practical Dilemmas For
The irrevocable agency in the Jordanian Legislation

By:

Mohammad Mashhour Al-Shahwan

Supervisor:

Dr. Mohannad Abu Moghli

Since the contract of agency is one of the most important contracts of practical contracts in life, and one of more committed between individuals and persons, we find that Jordanian legislators left especial chapter in the Jordanian civil law for it.

The agency contract is distinguished by being not obligatory, so that is possible for principal to polish the agent whenever he wishes، and since there is an exceptions to every rule، the Jordanian legislator in civil law exempted tow kinds of agency for the non-obligatory status, and he prevented principal revoking the agent in theirs، these two kinds are cannot to be done if others right and the agent right have something to do with agency.

Therefore during this study and aimed at showing the most important aspects and features of that agency, and the lawful conditions related to it within the framework of Jordanian Legislation.

During the study I also dealt with the agency in general, then I defined the irrevocable agency and its merits، and I discussed in

the quality of this agency as it is being one hiding the real-estate selling and other kinds of transferable items, I also depended in my discussion on the analytic-method owing to the non-existence of adequate studies on this topic ، and by following this procedure which is supported-by various viewpoints I was able to decide the nature of the irrevocable agency and to define its aspects in Jordanian legislation.

Accordingly I was able to draft a number of recommend-ations related to that agency ahead of which is the need for a clear legislation to rule that issue, and to keep away from contradiction among different lawful texts, and also the need for Jordanian jurisdiction to review the subject of this agenc, so as not to face any problems in the future and need to take into consideration the true reasons on which the agency is based.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

المقدمة: introduction

أولا: تمهيد

إن الإشكالية التي يطرحها هذا البحث بخصوص عقد الوكالة في القانون المدني الأردني بشكل عام وموضوع الوكالة غير القابلة للعزل بشكل خاص – موضوع هذه الدراسة – تكمن بما يحيط بالوكالة من غموض في كثير من جوانبها تتطلب من الباحث التعمق في هذا الموضوع بشكل جيد للوصول الى أكثر مواطن الخلل التي تعترض سبيل المتعاملين بها، فعلى الرغم من النص على أحكامها في إطار القانون المدني الأردني بنصوص كثيرة والإحاطه بمعظم تفاصيلها في هذا الشأن، وهذا ليس بالأمر الغريب ذلك أن التصرفات القانونية تتم إما أصالة أو نيابة، ولما للوكالة من شأن كبير في حياة المجتمعات والتي تعتبر بحق من أهم اشكال تيسير القيام بالتصرفات القانونية كما أشرنا سابقا، خاصة من قبل الكثير من الافراد الذين لا يستطيعون القيام بمثل هذه الاعمال بأنفسهم، فقد نظم المشرع الاردني هذه المواضيع في المواد 833–867 من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976.

ومن أهم المبادئ التي ينص عليها القانون المدني الأردني بهذا الشأن هو مبدأ حق الموكل بعزل وكيله متى شاء، إلا أن المشرع لم يترك هذا المبدأ على اطلاقه بل نص على عدم جواز عزل الموكل للوكيل بشكل مطلق فقد نص في المادة 863 "للموكل ان يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل "من القانون المدني على عدم جواز عزل الموكل للوكيل إذا ما توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في تلك المادة والتي تسمى اصطلاحا، بالوكالة غير القابلة للعزل فكان هذا المنهج صورة من صور الخروج على المبدأ العام بجواز عزل الوكيل، وما يترتب على ذلك من إشكالات.

وتكمن أهمية البحث هنا في ان الوكالة بإعتبارها احد التصرفات القانونية الاكثر أهمية وشيوعا وما يتفرع عنها من تصرفات تطال جميع نواحي التعامل بين الأفراد من أكثر العقود شيوعا فقد نظم المشرع عقد البيع تنظيما دقيقا ومفصلا، ليس في القانون المدني بل تجاوز ذلك إلى العديد من القوانين الخاصة مثل القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 وقانون الكاتب العدل رقم 11 لسنة 1952 المنشوران بالجريدة الرسمية خاصة تلك المتعلقة بالعقارات وبعض المنقولات التي تتطلب صحة التصرفات بشأنها كتسجيل تلك التصرفات لدى دوائر رسمية خاصة، بذلك ووجوب إتباع شكلية معينة بنص القانون.

ولما كان الأمر كذلك فقد جاءت الوكالة غير القابلة للعزل لتزيد من تعقيد الأمور فـي كـل مـا يتعلـق بمسـألة البيـوع العقاريـة خاصـة والبيـوع بشـكل عـام مـن إشـكالات، خصوصا وأن جميع القوانين المتعلقة بالمنقولات ذات الطبيعة الخاصة تنص على اتباع اجراءات خاصة لصحة البيع وتحت طائلة بطلان الاجراء أو العقد أو التصرف اذا لم تراع تلك الشكليات أو الاجراءات المحددة، ولم يقف الخلاف عند حد الخلاف النظري في مسألة الوكالة غير القابلة للعزل من حيث تقاربها مع بعض البيوع العقارية و النظر إليها كبديل عملي يتم فيه إخفاء البيع العقاري نظرا للكلفة الباهضة لنقل الملكية بكل ما يتمثل ذلك من اهدار لكثير من القواعد القانونية الآمرة والتي لا يجوز مخالفتها تحت طائلة البطلان، وما يتعلق بذلك من ترتيب لكثير من الحقوق التي قد تصل إلى إعطاء حق بالملكية مترتب على اتمام بيع وانجازه، واعتبار الوكالة سببا من اسباب كسب الملكية في القانون المدني الأردني، بل تجاوز الخلاف ذلك الاختلاف والتضارب النظري الى الاختلاف والتضارب في التطبيقات القضائية المتعلقة بهذا الشأن، وثار الخلاف في القضاء الاردني بأعلى درجاته بشأن هذه القضيه مما دفع محكمة التمييز الأردنية للاجتماع بهيئة عامة موسعة مكونة من خمسة عشر قاضيا، وأرست مبدأ يعتبر

ثورة قانونية في هذا المجال بكل ما يمثل به، وقد تصل في بعض بنوده إلى إهدار نصوص قانونية قائمة نزولا عندها يسمى بالضرورات العملية(1).

كما نظم القانون المعدل للاحكام المتعلقه بالاموال غير المنقوله رقم (51) لسنة 1958 احكاماً خاصه بالوكاله الخاصه والوكاله الخاصه غير القابله للعزل حيث نصت الماده (11) على أنه:

أ . الوكالات المتعلقة بالتصرفات الناقلة للملكية للأموال غير المنقولة ورهنها التي ينظمها كاتب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها قناصل المملكة الأردنية الهاشمية وكتاب العدل خارج المملكة الاردنية الهاشمية لتمكين الوكيل من إجراء التصرفات المشار إليها أعلاه الى شخص أخر تعمل بها مديريات تسجيل الأراضي خلال سنة من تاريخ تنظيمها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ احكامها لدى تلك المديريات خلال المدة.

ب. الوكالات التي ينظمها الموظفون المذكورون في الفقرة (أ) من هذه المادة وفق أحكام قانون الكاتب العدل ومن لهم صلاحيات مماثلة وفق ترتيب خاص بموجب قوانين خاصة والمتضمنة التصرفات الناقلة لملكية الأموال غير المنقولة ورهنها والمتعلق بها حق الغير واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى مديريات التسجيل والمحاكم في خلال سنة من تاريخ تنظيمها سواء أعزل الموكل الوكيل أم توفى الموكل أو الوكيل وفي حالة

---

(1) تمييز حقوق القرار: 2594 / 1999 المجلة القضائية لسنة 1999 صفحة 185

وفاة الوكيل تقوم مديريات تسجيل الأراضي بتنفيذ الغرض من الوكالة بناء على طلب أحد الورثة.

ج. تنفذ الوكالة المشار إليها أعلاه بتنظيم قائمة حصص ورسوم في حالة وفاة الوكيل ويستوفى عن تنفيذ الغرض من الوكالة ضريبة بيع العقار ورسوم تسجيل الأراضي ورسوم إنتقال عن القيمة المقدرة للحصص الموكل بها وفق أحكام قانوني ضريبة بيع العقار ورسوم تسجيل الاراضي وتسجل المعاملة على إعتبار أنها معاملة بيع وإنتقال.

د. إذا ورد نص في سند الوكالة يحدد مدة العمل بها لأقل من سنة فيعمل بهذا النص.

هـ. لا يجوز أن تتضمن الوكالة المشار إليها في هذه المادة أي نص يخول الوكيل حق توكيل غيره ، ولا يعمل بأي نص يخالف أحكام هذه الفقرة ورد في أي وكالة نظمت قبل نفاذ هذا القانون.

و.1- يجب تثبيت الوكالة المشار إليها في هذه المادة لدى مديرية التسجيل المختصة مقابل رسم نسبته (16) بألف ستة عشر بالألف من القيمة المقدرة للمال غير المنقول الموكل به وتوضع إشارة بهذا الخصوص على صحيفة السجل العقاري العائدة لذلك المال ويحسم هذا الرسم من الرسوم والضرائب المقررة قانونا على بيع العقار.

2-لا يجوز للموكل أو الغير إجراء اي تصرف مهما كان نوعه بما في ذلك ايقاع الحجز على الأموال غير المنقولة موضوع الوكالة المشار اليها في هذه المادة بعد

تسجيل الوكالة على صحيفة السجل العقاري لتلك الأموال لدى مديرية تسجيل الاراضي المختصة.

ز.1- الوكالات التي يتم تنظميها بين الأصول والفروع صعوداً أو نزولا أو بين الزوجين والأخوة والأخوات أو بين الورثة بعضهم ببعض فتستمر لمدة عشر سنوات.

2-لا يلزم الوكيل بتسجيل الوكالة المشار إليها في البند (1) من هذه الفقرة إلا إذا كانت غير قابلة للعزل وطلب تسجيلها فيتوجب عليه عندئذ دفع الرسم المشار إليه في البند (1) من الفقرة (و) من هذه المادة.

ح. تعتبر الوكالات المنظمة قبل نفاذ أحكام هذا القانون سارية المفعول بالنسبة لأحكامها ومددها حتى تاريخ إنتهاء آجالها.

ومن الجانب التنظيمي قامت دائرة تسجيل الأراضي بوضع أسس لتطبيق الأحكام القانونيه المتعلقة في الوكالات بجميع أنواعها بحيث يتم تطبيقها في حال تقديم أي وكاله للدائرة من أجل إنفاذ أي تصرف على السجل العقاري وقد إشتملت هذه الأسس على توضيح ما ورد من أحكام في القانون المدني والقانون المعدل للأحكام لمتعلقة بالأموال

غير المنقولة، إلا أن الدائرة ولأهمية موضوع الوكالات من جهة وخطورة إستعمالها في المال غير المنقول من جهه أخرى قامت بالعديد من الإجراءات الهدف

منها جعل إستخدام هذه الوكالات على السجل العقاري بشكل أكثر أمانا، ومن أجل إستقرار المعاملات نظراً لأن إستخدام الوكالة للتصرف في الأموال غير المنقولة له خصوصية، إذا تعلق الأمر في التصرفات الناقله للملكيه، أو ما في حكمها وتتشدد الدائرة في تفسير نصوص الوكاله أحيانا لاستظهار نية طرفيها، وبيان ما قصده الموكل في حال كون النص على التصرف فيه لبس أو غموض.

ورغم ذلك يحدث إشكاليات أحيانا في تنفيذ هذه الوكالات، لذا قامت الدائرة بالعديد من الإجراءات الفنية الهدف منها التاكد من أن الوكالات العدلية التي تقدم للدائرة بمستوى من الدقة وصادرة عن أصحاب حق التصرف في الأموال غير المنقوله بهدف التأكد من سلامة إستخدامها من خلال مطابقة أسماء الموكلين ومعلوماتهم الواردة في الوكالات مع سجلهم المدني، من خلال تفاهم تم بين دائرة الأحوال المدنية والدائرة لتمكين المستخدمين في الدائرة من الاطلاع على الملف الشخصي للموكلين ومطابقته مع معلومات السجل العقاري.

تم الربط الإلكتروني مع كُتاب العدل لغايات تمكينهم من الإطلاع على معلومات الأموال الغير منقولة موضوع الوكالة وبنفس الوقت تمكين موظف الدائرة من الإطلاع على معلوماتها من خلال قاعدة البيانات الخاصة بكاتب العدل.

إلا أنه ورغم ذلك فإن الوكاله تبقى مصدر قلق للدائرة ولا ننصح باللجوء للوكالات إلا في حالات الضروره القصوى على أن يتم تثبيتها في نفس التاريخ الذي يتم التوكيل فيه إذا كانت وكاله خاصه غيرقابله للعزل.

وقد كانت هذه إحدى المشاكل التي تزعج الدائرة والمحاكم لذا فإن القانون المعدل للأموال غير المنقولة رقم (53) لسنة 1958 والتعديلات التي طرأت عليه والذي أصبح سارياً في 2007/6/17 ألزم الوكيل في الوكالات غير القابله للعزل بتثبيت هذه الوكالات لمنع الموكل من التصرف في قطعة الأرض أو الحصص بعد إعطاء الوكاله سواء بالخطأ أو سوء نيه(1).

وكانت مدة الوكاله خمس سنوات ولم يكن التثبيت قبل هذا التاريخ إجراءاً إلزامياً وهذه الأحكام تم تعديلها نظراً للمشاكل التي حصلت نتيجة طول مدة الوكاله وعدم إلزامية التثبيت هذا من جهة ومن جهة أخرى سوء إستخدام الوكالات، وقد تضمن التعديل الذي جرى على الوكالات في عام 2007، إن الوكالات السابقه على هذه التعديلات تبقى ساريه بمددها وأحكامها. وعليه فان الوكالات التي صدرت قبل هذا

(1) جبر، حيدر سعيد، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط ، 2011، ص 20.

التــاريخ تبقــى مــدة صــلاحيتها خمــس ســنوات لــذا فجميعهــا إنتهــت قبــل تــاريخ 2012/6/16.

والوكالات التي مدتها سنة وكون مدة السنه مدة صلاحيه لذا فهي تنتهي قبل مرور التاريخ المدون كتاريخ صدور لها حيث ان الوكالات التي صدرت بتاريخ 2012/12/8، تنتهي في نهاية دوام يوم 2013/12/7 لأن مدة نفاذ الوكالة من تاريخ الصدور وحتى انتهاء السنة يعتبر مدة صلاحية وبفواتها تنتهي هذه الصلاحية المعطاة للوكيل. والمقصود بالصلاحية: (وهي السقف الزمني الذي يكون بمقدور الوكيل ممارسة كافة صلاحياته دون معارضة موكله).

وقد اجاز القانون للوكيل قصر مدة الوكاله لأقل من ذلك بأن يحدد مده أقل من سنه على ان يتم ذكر ذلك صراحة بمتن الوكالة وعندها تنتهي الوكاله بمرور المدة المحددة وأذا حددت لفترة اطول من ذلك فلا يكون بمقدور الوكيل اجراء البيع اوالرهن. والوكالات التي تصدر بين الأصول والفروع والإخوة والأخوات والورثة بعضهم ببعض مدتها عشر سنوات ولا يشترط تثبيتها إلا إذا طلب الوكيل تثبيتها وتفرض عليها نفس الرسوم.

وبشكل عام فإن التعديل الذي طرأ على موضوع الوكالات في عام 2007 والذي قصر مدتها الى سنة واحدة وفرق بين حالة تنظيمها بين الأصول والفروع والخلف

الخاص وخارج إطار هذه العلاقة يعتبر تفريق غير مبرر من ناحية كونها وكالة غير قابلة للعزل والأصل أن تكون مقبوضة الثمن ومن ناحية اخرى فان الوكالة التي مدتها سنة تثبت على صحيفة السجل ومدة التثبيت بمقدار مدة الوكالة ويتم حسم رسم التثبيت حتى لو تم تنفيذ الوكالة وتثبيتها في ذات اليوم وكان من الأفضل أن يتم قصر مدة التثبيت لفترة أقل من مدة الوكالة لكل ما تقدم فقد اثرت الكتابة في هذا الموضوع وبحثه بشقيه النظري والتطبيقي في ظل التشريع الأردني.

ثانيا: مشكلة الدراسة study issue

تكمن مشكلة هذه الدراسة في أن ما جاء به المشرع في كثير من النصوص النتعلقة بإنقضاء الوكالة غير القابة للعزل جاء مخالفا لما قال به فقعلء القانون المدني حول الوكالة غير القابلة للعزل، وهو ما نستغربه من المشرع الأردني، فإن ما قال به فقيهنا الدكتور السنهوري، رحمه الله، حول هذا الموضوع جاء على النحو التالي "وإذا كانت الوكالة غير القابلة للعزل صادرة لصالح الوكيل، أو لصالح أجنبي ، فإنه لا يجوز في هذه الحالة عزل الوكيل أوتقييد الوكالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه"[1].

كما نلاحظ كثرة التعديلات على التشريعات النتعلقة بالوكالة غير القابلة للعزل فمثلا تارة يشير إلى أنها غير قابلة للعزل أصلا، وإذا تعلق للغير حق بها أو صدرت لصالح الوكيل، وتارة يشير إلى أنها تنقضي بعد مرور سنة أو عشر سنوات- حسب ما نص عليه قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وهو ما نلاحظه بالواقع العملي من خلال مراجعتنا لدوائر التسجيل في المملكة، حيث أن سوء التطبيق العملي من قبل الموظفين، وقدرتهم على تفسير تلك النصوص، وهو ما يحكم مصير تلك الوكالات، والسبب هو الفراغ التشريعي الذي لم يتطرق اليه المشرع حول مصير تلك الوكالة بعد أنتهاء مدتها.

([1]) عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، دار إحياء التراث، بيروت ص667

ثالثا : أهداف الدراسة objevtives of the study

تهدف هذه الدراسة بشكل عام إلى ما يلي :

- بحث المواضيع القانونية التي تثور حول الوكالة غير القابة للعزل في ظل التعديل الأخير لقانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المقولة رقم (51) لسنة 1958.
- توضيح الخلاف الذي يثور حول جواز إنتهاء الوكالة غير القابلة للعزل حسب نص القانون، وبين كونها وكالة غير قابلة للعزل.
- تحليل الأحكام التميزية، والوقوف على مقاصد تلك القرارات ، وإمكانيتها في توضيح ما لم يتمكن المشرع من إقراره في القوانين ذات العلاقة بمواضيع الوكالة بشكل عام، وبموضوع الوكالة غير القابلة للعزل بشكل خاص.
- دراسة التفاصيل النتعلقة بالوكالة غير القابلة للعزل والوقوف على خصائصها في ظل التشريع الأردني.
- البحث في مصير الوكالة غير القابلة للعزل بعد إنتهاء مدتها القانونية.
- حث المشرع على إجراء تعديلات عاجلة بهذا الخصوص.

رابعا : أهمية الدراسة the impotant of the study:

تكمن أهمية الدراسة في توضيح الغموض الذي يكتنف ما هية الوكالة غير القابلة للعزل، من ناحية المدة التي فرضها المشرع لإنهائها ، ومن ناحية الواقع العملي الذي جاء ليفرض مفاهيم أخرى تتناقض بشكل كبير مع القانون، وأهم هذه التناقضات (كيف نقول إن وكالة غير قابلة للعزل يمكن أن تنتهي بحكم القانون بالرغم من تعلق حقوق للأخرين بها!) (وكيف استطاع المشرع أن يضرب بعرض الحائط إرادة المتعاقدين في إنشاء التزام لا ينقضي وغير محدود بمدة من وجهة نظرهم وهو الإلتزام غير القابل للعزل!) وهو التناقض الذي سنبحث فيه في هذه الدراسة بشكل موسع ، سواء على الصعيد العملي أو القانوني. لإيجاد حلول مناسبة لمعظم المشكلات التي يمكن أن نواجهها.

بالإضافة إلى حث المشرع على إجراء التعديلات القانونية اللازمة، التي ستؤدي إلى توسيع سلطة القاضي التقديرية في إيجاد الحلول المناسبة للمسائل المعروضة أمامه المتعلقة بالموضوع.

خامسا : أسئلة الدراسة questions of the study:

تطرح هذه الرسالة أشكالات وتساؤلات عدة منها :

1- لماذا لم يقم الفقه بالتوسع بتعريف بالوكالة غير القابلة للعزل وبيان خصائصها وشروطها؟

2- لماذا اقتصر التعديل على العقارات فكانت مدتها سنة بينما أبقى مدة الوكالة غير القابلة للعزل بالمنقولات خمسة سنوات؟

3- لماذا لم يشر المشرع إلى مصير الوكالة غير القابلة للعزل بعد إنتهاء مدتها؟

4- لماذا لم يتوسع المشرع في توضيح ما هية الوكالة غير القابلة للعزل؟

5- لا يشكل ذلك الغموض الذي أكتنف الوكالة غير القابلة للعزل ريبة للمتعاملين فيها ؟

6- ألا يتحتم على المشرع التدخل وسن قوانين توضح هذا الغموض؟

7- ما هو دور دائرة الأراضي في الوكالة غير القابلة للعزل؟

سادسا: حدود الدراسة limits of the study:

بإذن الله سوف تعتمد هذه الدراسة على:

1- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

2- القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأمور غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958.

3- دراسة وتحليل للقانون المصري والفقه الإسلامي ومقارنتهم والقوانين الأردنية.

4- الإكتفاء بتحليل النصوص القانونية والإستشهاد بها في موضوعها بالتفصيل والتبين وتحديد ما يتعلق بالوكالة غير القابلة للعزل مع تحليل قرارات محكمة التمييز.

سابعا : محددات الدراسة determinats of the study:

إن هذه الدراسة إذا ما أكتملت بإذن الله فسيسعى إليها الجميع، ولا تحمل أو تفرض. ولا أعتقد أن هناك أية قيود من شأنها أن تحد من تعميم نتائج البحث، فهي مطلب ملح لحل مشكلة قائمة، وأعتقد أن هذه الدراسة مطلب حقيقي لا عوائق لها، فهي حاجة مجتمع بأكمله وليس فردا من أفراده.

ثامنا : مصطلحات الدراسة terms of the study:

الوكالة: عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[1].

الوكالة المطلقة: هي الوكالة التي لم تتقيد بقيد يتعلق بالتصرف أو بالزمن أو بالمقدار في الثمن، أي هي الوكالة غير المعلقة على شرط وغير المقامة إلى أجل ولم يرد فيها شرط يقيد من حرية الوكيل في التصرف وفي هذا النوع من الوكالة تتسع حرية الوكيل إلى حد كبير فيترك له الموكل تقدير ما يقوم به من تصرفات قانونية[2].

([1]) ماده 833 من القانون المدني الاردني

([2]) أنور، انور، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، الطبعة الاولى ، عمان ، منشورات الجامعة الاردنية، 1986 صفحة 144.

الوكالة المقيدة: هي الوكالة التي تم تقييدها بواسطة الموكل بقيد يؤثر بها من ناحية التصرفات محل الوكالة أو من حيث المدة التي تصلح لكي يتصرف خلالها الوكيل بإسم الموكل[1].

الوكالة غير قابلة للعزل: هي الوكالة التي خرج بها المشرع عن الأصل العام بجواز عزل الوكيل في أي وقت مراعاة منه لصاحب المصلحه سواء أكان بالوكيل أم الغير مضيفا عليه صفة الإلتزام في مواجهة الموكل مرتبا المسؤولية الإخلال بها وتنتهي بوفاة الموكل[2].

عقد البيع: تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض[3].

صورية العقد: ستر عقد حقيقي بين الطرفين المتعاقدين العقد المتستر بأخذ ليس له في الظاهر إلى صورة العقد (العقد الصوري)، حيث يكون قصد الطرفين التمسك بالعقد المستتر والحقيقي مع التظاهر بالقصد إلى العقد الصوري[4].

العقد الباطل: هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه[5].

([1]) أحمد شوقي، عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1981 ، صفحة 180.

([2]) مادة 863 مدني اردني.

([3]) المادة 465 مدني اردني.

([4]) عبد القادر، الفار، احكام الالتزام، اثار الحق في القانون المدني الاردني، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الطبعة الاولى، 1991، صفحة 112.

([5]) عدنان إبراهيم، السرحان، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الاولى، 1996، صفحة 263.

تاسعا: الاطار النظري للدراسة The oritcal frame:

إن هذه الدراسة مقسمة إلى خمسة فصول، حيث يتناول **الفصل الأول** منها عرض لموضوع الرسالة وهو الإشكالات العملية للوكالة غير القابلة للعزل، حيث يتكون من مقدمة الدراسة التي تتضمن الاطار العام للدراسة، بالإضافة إلى مشكلة الدراسة، وهدفها وأهميتها، والأسئلة المتعلقة بالدراسة ومعالجتها، بالإضافة إلى بيان حدود الدراسة ومحدداتها ومصطلحاتها، والإطار النظري للدراسة، ومنهجية الدراسة، والدرسات السابقة.

أما في **الفصل الثاني** سوف أتناول موضوع الوكالة غير القابلة من حيث تعريفها في القانون وما يرتبط بها من حقوق، وسوف اقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، سأتحدث في **المبحث الأول** عن ماهية الوكالة غير القابلة للعزل، وسيتم تقسيم هذا المبحث مطلبين بحيث سيكون **المطلب الأول** فيها حول تعريف الوكالة غير القابلة للعزل وفقاً للقانون الأردني، **والمطلب الثاني** الوكالة غير القابلة للعزل وتعريفها في الفقه والقضاء، وسأتحدث في **المبحث الثاني** عن الوكالة غير القابلة للعزل لإرتباط حق الغير بها، بينما سوف أتحدث في **المبحث الثالث** عن نطاق تطبيق الوكالة غير القابلة للعزل، وسوف أقسم هذا المبحث الى مطلبين بحيث يكون **المطلب الاول** حول الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات، أما **المطلب الثاني** سوف يكون حول الوكالة غير القابلة للعزل في المنقولات، أما بخصوص **الفصل الثالث** فسوف يكون حول إشكاليا تنفيذ

الوكالة غير القابلة للعزل وبطلانها وسيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، حيث سأتناول في **المبحث الأول** بطلان الوكالة غير القابلة للعزل بسبب مخالفتها لشرط التصرف محل الوكالة، بينما سأتناول في **المطلب الأول** بطلان الوكالة غير القابلة للعزل بسبب عدم مشروعية التصرف، سأتناول في **المبحث الثاني** الإشكاليات الناتجة عن الموكل والوكيل، أما في **الفصل الرابع** فسوف يتم التطرق إلى الاشكاليات العملية الناتجة عن عقد الوكالة والقانون الواجب التطبيق لدى الدوائر المختصة، وفي **الفصل الخامس** والاخير سوف يتم التحدث عن الخاتمة وما توصلت اليه من نتائج والتوصيات وقائمة المراجع.

عاشرا: الدراسات السابقة previous studies:

في الواقع لا يوجد الكثير من الدراسات المتعلقة بالوكالة غير القابلة للعزل على وجه الخصوص، ولم أجد دراسات كافية تتناول الإشكالات العملية للوكالة غير القابلة للعزل بالإضافة لقلة القرارات القضائية حول هذا النوع من الاشكالات ومعالجتها خصوصا بعد إنتهاء مدة العام للوكالة غير القابلة للعزل في العقارات، ونشير إلى بعض الدراسات التي تناولت موضوع الوكالة غير القابلة للعزل:

1- محمد داود حسين (احكام الوكالة الدورية غير القابلة للعزل في الفقه والقانون المدني الاردني) رسالة ماجستير جامعة النجاح فلسطين ، سنة 2008، تناولت الوكالة غير القابلة للعزل وبينت خصائصها وشروطها دون أن تبين مصير الوكالة بعد إنتهاء مدة العام وهذا ما سأحاول بيانه من خلال دراستي.

2- د. غازي ابو عرابي: الوكالة غير القابلة للعزل في التشريع الأردني، بحث في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، سنة 2009، يتناول البحث الاطار الخارجي للوكالة غير القابلة للعزل وقد لاحظت أفتقار الدراسة لقرارات قضائية تختص بالموضوع وهذا ما سأحاول تغطيته من خلال دراستي .

3- جبر، حيدر سعيد، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وإنقضاء أجلها، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط، 2011، تتناول الرسالة وتركز على الوكالة غير القابلة للعزل ومصيرها بعد إنتهاء عام وتتطرق إلى بعض الإشكالات في الوكالة غير القابلة للعزل ولا تشملها جميعها وهذا ما سأحاول تغطيته من خلال دراستي إن شاء الله.

4- عبد الرحيم ابو قمر (الوكالة غير القابلة للعزل) بحث مقدم للمعهد القضائي الاردني عمان 1994، وهي تتناول موضوع الوكالة بشكل عام دون التطرق للإشكالات العملية لها وهذا ما سأحاول تناوله وشرحه بدراستي .

منهجية الدراسة : method of the study

سوف يعتمد الباحث لإتمام هذه الرسالة على:

المنهج الوصفي (التحليلي) ويقوم هذا المنهج على دراسة الوكالة غير القابلة للعزل وإشكالياته في القانون الأردني وإستخلاص النتائج لتعميمها. كما أنه ينبغي تفسير النتائج التي يتم الحصول عليها بكل عناية مع تجنب الحالات غير العادية. وفي هذه الدراسة سيتم إستخدام هذا المنهج لتحليل الانظمة المقارنة في هذا البحث من أجل تحليل أكثر للوكالة غير القابلة للعزل في القانون الأردني ولبيان النظريات ووصف الظواهر التي تحقق هدف الدراسة. كما سيستعين الباحث بآراء الفقه وأحكام محكمة التمييز الموقرة في المواضيع المختلفة من الدراسة، وإجراء مقارنة مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى كلما إستلزم الأمر ذلك.

الفصل الثاني

تعريف الوكالة غير القابلة للعزل وما يرتبط بها من حقوق

تمهيد وتقسيم

يمثل البحث في هذا الفصل البحث صلب موضوع هذا البحث وهو الوكالة غير القابلة للعزل على وجه التحديد، حيث ان الوكالة غير القابلة للعزل تحتوي على الكثير من الأمور التفصيلية والتي قد يكتنفها الغموض أحيانا، لذا سوف اقوم بالبحث عن ماهية الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني للوصول إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل بصورة اكثر وضوحا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث بحيث سيتناول المبحث الأول تعريف الوكالة غير القابلة للعزل وسيتم تقسيم هذا المحبث إلى المطالب التالية:

المطلب الاول: تعريف الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني الأردني

المطلب الثاني: تعريف الوكالة غير القابلة للعزل في الفقه والقانون

أما في المبحث الثاني سيتم التحدث الوكالة غير القابلة للعزل لارتباط حق الغير بها وسيتم تقسيمه إلى المطالب التالية:

المطلب الاول: الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات

المطلب الثاني: الوكالة غير القابلة للعزل في المنقولات

المبحث الأول

تعريف الوكالة غير القابلة للعزل

سوف يتم البحث في هذا الفصل حول تعريف الوكالة غير القابلة للعزل وما يرتبط بها من حقوق سواء للوكيل أو للغير وفقا للمطالب التالية :

المطلب الاول

تعريف الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني

لقد تناول المشرع الأردني موضوع الوكالة غير القابلة للعزل في الكثير من القوانين السارية المفعول في المملكة الاردنية الهاشمية وعلى مقدمة هذه القوانين القانون المدني الاردني، حيث وضع المشرع الأردني وفي المادة (863) من القانون المدني القاعدة العامة لأحكام تلك الوكالة وجاءت بعض الأحكام التفصيلية في بعض القوانين الخاصة، وعلى رأسها القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 51 لسنة 1958 في المادة (11).

وللوصول إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل فإنه لا بد لنا من التطرق إلى تعريف الوكالة بشكل عام، خصوصا وأن المشرع لم يعرف الوكالة غير القابلة للعزل، بل إكتفى بالإشارة لها بصورة مختصرة، محددا بذلك شروطها التي يجب ان تتوافر فيها.

فالوكالة كما تنص المادة (833) من القانون المدني على: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم". ونلاحظ على هذا التعريف أنه أشار إلى التصرف بصورة مطلقة، إلا أن عقد الوكالة يتميز عن غيره من العقود بأن محل الوكالة هو تصرف قانوني لا مادي"

وبالرجوع إلى النصوص التي نظمت إنتهاء الوكالة في القانون المدني نجد أن القاعدة العامة هي أن للموكل أن يعزل وكيله متى ما اتجهت إرادته لذلك، إلا أنه كإستثناء من ذلك لا يجوز عزل الوكيل في حالات معينة، وهذا ادى إلى نشوء ما يسمى بالوكالة غير القابلة للعزل حيث تنص المادة (863) من القانون المدني على: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه".

وبذلك نجد أن المشرع حدد حالتين فقط لإعتبار الوكالة، وكالة غير القابلة للعزل ولا يرد عليها التقييد من قبل الموكل وهاتين الحالتين هما:

1- حالة تعلق حق الغير بالوكالة .

2- حالة صدور الوكالة لصالح الوكيل وتعلق حق الوكيل الشخصي بها.

وللوصول إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل فإنه لا بد لنا أولاً أن نحدد ملامح تلك الوكالة والمعايير التي تضبطها حتى تعتبر وكالة غير القابلة للعزل، وفي

ضوء ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية: "إن للموكل ان يعزل وكيله في أي وقت أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه عملا بأحكام المادة (863) من القانون المدني وعليه فإن قيام مورث المميز ضدهم (الموكل) بتوكيل المميز الاول (الوكيل) ببيع الأرض لمن يشاء وبالتالي تكون الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ولا تنتهي مثل هذه الوكالة بوفاة المورث"[1].

وعليه فإذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صادرة لصالح الوكيل فإنه ليس للموكل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة إلا بموافقة الغير الذي تعلق حقه بالوكالة، أو الوكيل نفسه إذا صدرت الوكالة لصالحه، فإذا عزل الموكل الوكيل أو قيد الوكالة دون رضا الوكيل أو الغير كان هذا العزل أو التقييد غير نافذ، حيث يحق معه للغير أو الوكيل رفع دعوى لإبطال العزل أو التقييد الذي تم دون موافقته، وإلى هذا قررت محكمة التمييز في قرارها رقم 492\86 لسنة 1988، والذي جاء فيه: "للموكل ان يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل ان ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه وذلك عملا بالمادة (863) من القانون المدني"، وعليه فمن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة لمصلحته

([1]) تمييز حقوق رقم 465\94، مجلة نقابة المحامين ص1250 سنة 1995

وعزله الموكل بموجب الإخطار العدلي الموجه من قبله ان يقيم دعوى لإبطال تصرف الموكل بعزله، لأن العزل قد تم دون موافقته[1].

المطلب الثاني

تعريف الوكالة غير القابلة للعزل في الفقه والقضاء

قد عرفها جانب من الفقه بقولهم"الوكالة غير القابلة للعزل هي الوكالة التي يتعلق بها حق الغير أو الصادرة لصالح الوكيل، والتي لا يستطيع الموكل فيها عزل وكيله بإرادته المنفردة، ولا للوكيل إعتزالها إلا بموافقة من صدرت لصالحه أو إذا كانت اسباب جدية تبرر تنازله عنها"[2].

وعليه يرى الباحث أنه يمكن تعريف الوكالة غير القابلة للعزل على الوجه التالي: "الوكالة غير القابلة للعزل هي الوكالة التي خرج بها المشرع عن الأصل العام بجواز عزل الموكل لوكيله متى شاء مراعاة منه لصاحب المصلحة سواء أكان الوكيل أم الغير مضفيا عليها صفة الإلزام في مواجهة الموكل ومرتبا المسؤولية على الإخلال بها ولا تنتهي بوفاة الموكل".

وفي هذا الشأن توجهت محكمة التمييز الأردنية إلى تعريف الوكالة غير القابلة للعزل في كثير من قراراتها منتهجة في ذلك نهج المشرع في التعريف الذي أوما إليه في

([1]) تمييز حقوق رقم 260\2001، مجلة نقابة المحامين ص1217 سنة 2001.

([2]) ابو قمر، الوكالة الغير قابلة للعزل، المرجع السابق، ص32.

المادة (863) من القانون المدني الأردني ولم تتجاوز ذلك التعريف إلا في قليل من تلك القرارات، ونلاحظ على بعض القرارات الصادرة عن المحكمة أنها أتجهت إلى الأخذ بالصورة العكسية، وذلك تضييقا منها في هذا المجال وذلك انسجاما مع الأصل العام وهو جواز عزل الوكيل وفي ذلك تقول محكمة التمييز: "لا تعتبر الوكالة المتضمنة تخويل الوكيل بيع الارض العائده للموكل وإفراغها وإفرازها وقبض ثمنها والبناء عليها وتأجيرها من الوكالات غير القابلة للعزل و التي يتعلق بها حق للغير أو للوكيل بالمعنى المقصود في المادة (863) من القانون المدني والتي تضمنت أن الموكل قبض ثمن الارض من الوكيل دينا في ذمة الموكل لحساب الوكيل وللموكل عزل الوكيل في أي وقت أو التصرف بالأرض كيفما شاء"[1].

وتقرر المحكمة في قرار آخر: "للموكل ان يعزل وكيله متى اراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل ان ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه عملا بأحكام المادة (863) من القانون المدني، وعليه فإن قيام مورث المميز ضدهم (الموكل) بتوكيل المييز الأول (الوكيل) ببيع الارض لمن يشاء بالبدل الذي يراه مناسبا، كما فوضه بقبض الثمن والتصرف به

([1]) تمييز حقوق رقم 8\98 مجلة نقابة المحامين، العدد الرابع، المجلد الثاني، ص1495 سنة 1998

كيف يشاء وبالتالي تكون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ولا تنتهي مثل هذه الوكالة بوفاة المورث" [1].

نلاحظ على القرارات السابقة لمحكمة التمييز الأردنية انها تبنت تعريفا مستمداً من النهج التشريعي في القانون المدني، مؤكدة في ذلك على ضرورة نص الموكل في الوكالة بأنها وكالة غير قابلة للعزل، ولا يكفي في ذلك الإشارة الضمنية إلى توفر مصلحة معينة سواء للوكيل أو للغير، وفي ذلك تقول: "لا تعتبر الوكالة المتضمنة تخويل الوكيل بيع الأرض العائدة للموكل وإفراغها وإفرازها وقبض ثمنها والبناء عليها وتأجيرها من الوكالات غير القابلة للعزل والتي يتعلق بها حق للغير أو للوكيل بالمعنى المقصود من المادة (863) من القانون المدني والتي تضمنت أن الموكل قبض ثمن الأرض من الوكيل دينا في ذمة الموكل لحساب الوكيل، وللموكل عزل الوكيل في أي وقت أو التصرف بالأرض كيفما يشاء"[2].

إن القرار السابق يشير إشارة واضحة وفي إطار تعريف الوكالة غير القابلة للعزل الى ضرورة النص بشكل واضح على اتجاه ارادة الموكل، إلى إعتبار الوكالة غير القابلة للعزل، ولم تكتف المحكمة بمجرد إحتواء مضمون الوكالة على ما يشير إلى أنها وكالة غير قابلة للعزل وإن كانت تلك الاشارة تدل دلالة واضحة على وجود حق للغير أو

([1]) تمييز حقوق رقم 94\465، مجلة نقابة النقابة، ص1250، سنة 1995.

([2]) تمييز حقوق رقم 98\8، مجلة نقابة المحامين، ص1495، سنة 1998.

للوكيل، إذ لا بد من النص على أن الوكالة هي وكالة غير قابلة للعزل حتى تتوافر فيها تلك الصفة يتبين مما سبق أنه لا يشترط النص الصريح بالقول أن الوكالة غير قابلة للعزل بل يكفي في ذلك أن يفهم من مضمون الوكالة هل هي وكالة غير قابلة للعزل أم لا، وذلك بطرق عدة وعلى رأسها إحتواء مضمون الوكالة على ما يفيد ترتيب حق أو مصلحة للوكيل أو للغير.

وهذا ما تؤكد عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها إذ تقول: "عقد الوكالة غير لازم وللموكل كما للوكيل التحرر منه وفقا لحكم المادتين (862، 863) من القانون المدني، إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل، فإذا كانت الوكالة صدرت لمصلحة الغير فلا يجوز للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الغير صاحب المصلحة، أو إذا كانت الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل لقاء دين له فلا يجوز ايضا للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الوكيل".

نلاحظ على هذا القرار انه نتيجة إلى الخوض في الوقائع فقد يثبت وجود حق أو مصلحة للغير، أو للوكيل حتى ولو لم يتم النص في الوكالة نفسها أنها غير قابلة للعزل، فإذا ما توافرت الوقائع التي تثبت وجود تلك المصلحة أو الحق فإنه والحالة هذه تكون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير أو الوكيل بها.

المبحث الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل والحقوق المرتبطة بها

سيتم البحث في هذا المبحث حول الوكالة غير القابلة للعزل وما يرتبط بها من حقوق سواء أكان الحق للوكيل أو للغير.

المطلب الاول

الوكالة غير القابلة للعزل لأرتباط حق الوكيل بها

درسنا في المبحث السابق ما هية الوكالة غير القابلة للعزل ولاحظنا أن محور التقييد لتلك الوكالة يقوم على ركيزتين أساسيتين، وهما مصلحة الوكيل أو مصلحة الغير، فإذا ما توافرت إحدى هاتين الركيزتين فإن الوكالة تكون غير قابلة للعزل، فالوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ورد النص عليها في المادة (863) من القانون المدني والتي تنص: "للموكل ان يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه".

من هنا نلاحظ ان القانون المدني الأردني قد وضع القاعدة العامة وهي جواز عزل الوكيل من قبل الموكل كون عقد الوكالة عقد غير لازم أساسا، وبذلك يجب علينا

أن نبحث في من تنطبق عليه صفة الوكيل حتى نستطيع البحث في إمكانية توفر شرط وجود الحق أو المصلحة، ثم عدم قابلية الوكالة للعزل.

"فصفة الوكيل تثبت من عقد الوكالة نفسه ومن مضمون التفويض أو التوكيل الذي يعهد به الموكل لشخص آخر ليقوم به، وهو إقامة ذلك الشخص مقام نفسه (الموكل) في تصرف جائز معلوم، فإذا ما كان الشخص (الوكيل) تنطبق عليه تلك الشروط وهي أن يقيمه الموكل مقام نفسه ويعطيه الصلاحيات للقيام بتصرف جائز قانونا، ومعلوم، فهو بذلك يكون وكيلا بموجب عقد الوكالة. والأصل أن يعهد الموكل للوكيل بالقيام بالعمل لحساب الموكل وبإسمه أو بإسم الوكيل ولحساب الموكل، إلا أنه في الوكالة غير القابلة للعزل والصادرة لصالح الوكيل فإن الأمر يختلف حيث ان الموكل وإن عهد للوكيل بالقيام بالعمل فإنه لا يعهد له القيام بمصلحته بل لمصلحة الوكيل نفسه وتكون الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل إذا كان من شأنها تأمين إستيفاء الوكيل لحق له في ذمة الموكل، ويشترط ان يكون حق الوكيل سابقا على الوكالة وأن لا يكون مستمداً من عقد الوكالة نفسه بحيث تنشأ الوكالة لضمان إستيفاء هذا الحق"[1].

ويثور هذا التساؤل بشأن مدى تحديد ان يكون الحق سابقا على الوكالة أم لا، فكما هو واضح انه من المهم ان يكون الحق سابقا على إنشاء الوكالة، فإذا نتج الحق

([1]) ابو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص36.

عن الوكالة ذاتها فإننا والحالة هذه نكون أمام إلغاء تلك الوكالة وفي ذلك تقول محكمة التمييز: "إن تظهير بوليصة الشحن بدون تاريخ مخالف لنص المادة 204 من قانون التجارة البحرية التي توجب وضع تاريخ تظهير بوليصة الشحن بوضعها في التداول، وعليه فإذا كان تظهير البوليصة غير مؤرخ وتم بتاريخ لاحق لتاريخ الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها فلا يتد به لأنه مسأو لإلغاء الوكالة أو تقييدها، غير الجائزين عملا بنص المادة (863) من القانون المدني"[1].

وإذا كانت الوكالة غير القابلة للعزل صادرة لصالح الوكيل، أو لصالح اجنبي فإنه لا يمكن في هذه الحالة عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون موافقة ممن صدرت الوكالة لصالحه، ومثل أن تكون الوكالة في صالح الوكيل ان يوكل الشركاء في الشيوع شريكا منهم في إدارة المال الشائع فهذه وكالة ليست فقط في صالح الموكلين بل هي أيضاً في صالح الوكيل[2].

وتضييقا في مدى ترتيب الوكالة حقا للوكيل ونصها على ذلك، فإنه لا يجوز ان يتم ترتيب ذلك الحق ولو نصت الوكالة على اعتبارها وكالة غير قابلة للعزل، ما لم يكن الحق واقعا ومحققا فعلا قبل تنظيم الوكالة من قبل الموكل ولصالح الوكيل، وفي ذلك تؤكد محكمة التمييز: "إن تفسير محكمة الاستئناف لعقد الوكالة تفسيرا صحيحا يتفق مع

([1]) تمييز حقوق رقم 91\523 مجلة نقابة المحامين، العدد الرابع، المجلد الثاني، ص754 سنة 1993.

([2]) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المرجع السابق، ص667.

مقاصد الطرفين من أن العقد بينهما هو عبارة عن وكالة خاصة صادرة عن المميز (المدعى عليه) إلى المميز ضده (المدعي) لصالح الأخير ولا يتعلق بها حق للغير ولا يغير من ذلك كون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها بإعتبار أن هذا القيد قد وضع لمصلحة الوكيل نفسه وليس الموكل"[1].

إلا أننا نلاحظ أن الإجتهاد السابق لمحكمة التمييز هو إجتهاد غير مستقر إذ أن المحكمة اتجهت في قرارات اخرى إلى عكس ذلك حيث أعتبرت الإشارة إلى حرية الوكيل بالتصرف بالثمن ان هناك حقا له في ذمة الموكل، وفي ذلك تقول المحكمة:" للموكل أن يعزل وكيله متى أراد، أما إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه عملا بأحكام المادة 863 من القانون المدني، وعليه فإن قيام مورث المميز ضدهم (الموكل) بتوكيل المميز الأول (الوكيل) ببيع الارض لمن يشاء بالبدل الذي يراه مناسباً كما فوضه بقبض الثمن والتصرف به كيف يشاء وبالتالي تكون الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها ولا تنتهي مثل هذه الوكالة بوفاة المورث"[2].

وبالنتيجة يثور تساؤل وهو: هل يجب النص الصريح في متن الوكالة على أنها غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها أم يكتفي الإشارة الضمنية إلى ذلك الحق؟

([1]) تمييز حقوق رقم 211\96، مجلة نقابة المحامين، العدد الأول، المجلد الثالث، ص، 937 سنة 1997.

([2]) تمييزحقوق رقم 465\94 مجلة نقابة المحامين، العدد الثاني، المجلد الثاني، ص، 1250سنة 1995.

نلاحظ لأن إجتهادات محكمة التمييز قد أختلفت فمنها – وهو الاتجاه الغالب– ما أشار إلى مجرد الاشارة الضمنية لتقرير مدى تعلق حق الوكيل بالوكالة، وبالتالي تصبح وكالة غير قابلة للعزل، وعلى ما يبدو أن هذا النهج هو نهج لا يتوافق مع طبيعة الوكالة غير القابلة للعزل، إذ أن المبدأ العام في كون الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها هو ان يكون حق الوكيل سابقاً على تنظيم الوكالة ولا ينشأ عنها، وبالتالي فإن الفرصة تكون متاحة أمام كل من الموكل والوكيل للإشارة إلى حق الوكيل دون تردد أو مواراة وبصراحة على أن الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها مع مراعاة ما اشرت اليه سابقا من أن تحديد طبيعة الوكالة من أنها غير قابلة للعزل هي مسألة موضوع حتى ولو لم يتم النص عليها مباشرة، وتكون محكمة الموضوع صاحبة الولاية في حالة حدوث الخلاف بشأن سبق الحق على الوكالة من عدمه، تكون صاحبة الصلاحية الموضوعيه بتقرير ما إذا كان الحق سابقاً على الوكالة أم لا.

وهناك إتجاه فقهي آخر يرى خلاف ذلك، إذ يرى انصار هذا الإتجاه أنه إذا تحققت مصلحة الوكيل في عقد الوكالة عندما تثبت له مصلحة في العقد محل التوكيل، وإن الاساس الحقيقي لحرمان الموكل من سلطته في العزل يمثل في الإرادة الصريحة أو الضمنية لطرفي عقد الوكالة، ويعيب هذا الرأي عدم تحديد لعنصر المصلحة نفسه، حيث لم يبين لنا متى يكون للوكيل أو الغير مصلحة في العقد محل التوكيل، إذ ان

القول بأن مصلحة الوكيل في عقد الوكالة يتوقف على تحقق مصلحة في العقد محل التوكيل، يتبعه تساؤل بشأن معيار وجود المصلحة في العقد محل التوكيل، ومن ناحية اخرى فإن أصحاب هذا الرأي يجعلون الأساس القانوني لحرمان الموكل من سلطته في إنهاء عقد الوكالة بشكل منفرد، يتمثل في إرادة طرفي عقد الوكالة، وهذا يعني أن عدم جواز عزل الوكيل في هذه الحالة يستمد من إتفاق طرفي الوكالة على ذلك، وتتضاءل مع هذا القول أهمية تحقق مصلحة الوكيل إذ ينحصر دورها على كونها باعثاً يحدو بالمتعاقدين إلى الإتفاق على عدم جواز عزل الموكل لوكيله بإرادته المنفرده[1].

ونلاحظ أن محكمة التمييز قد ضيقت من مدى إعتبار الوكالة صادرة لمصلحة الوكيل وبالتالي تكون غير قابلة للعزل حيث تقول: "لا تعتبر الوكالة أنها صادرة لصالح الوكيل بالمعنى القانوني حسبما إستقر عليه الفقه والقضاء إلا إذا كان من شأنها أن تؤمن للوكيل حقا ثابتاً له وهي حالة التوكيل لشخص بيع عقار له على أساس أن يستوفي الوكيل من ثمنه ديناً له ثابتاً ومحدداً بذمة الموكل أو يسدد ديناً من الثمن لتخليص عين شائعه من الرهن بينهما" [2].

([1]) عبد الرحمن، مدى سلطة الموكل بإنهاء عقد الوكالة، ص28.

([2]) تمييز حقوق رقم 83\532 مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الاردنية في القضايا الحقوقية، مجلة النقابة، من بداية سنة 1981 إلى نهاية سنة 1985، الجزء الخامس، القسم الثاني، ص1172.

فالقرار السابق حدد معياراً و ضابطاً واحداً لإعتبار الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل، وهذا المعيار أو الواقعة هو معيار التوكيل لشخص ببيع عقار له على ان يستوفي الوكيل من ثمنه ديناً له ثابتاً ومحدداً، وبذلك تكون محكمة التمييز قد تأثرت بنص المادة 1521 من مجلة الأحكام العدلية، هذا التأثر الذي جاء مخالفا لواقع الحال، إذ أن المادة المذكورة تشير إلى إعتبار الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها وليس حق الوكيل، وتضرب على ذلك مثلا وهو المثال السابق الذي إستندت اليه محكمة التمييز الموقرة، وسوف نرى تفصيل ذلك عند الخوض بالوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها.

وبالتالي فإنه يمتنع على الموكل في الوكالة الصادرة لصالح الوكيل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة إلا برضاه، وإن فعل ذلك دون رضا الوكيل كان تصرفه غير نافذ في حق الوكيل ولا ينعزل من الوكالة في حالة العزل ولا تقييد في حالة التقييد ويكون من حق الوكيل اللجوء للمحكمة الخاصة لإبطال تصرف الموكل بالعزل أو التقييد[1].

وبذلك تقرر محكمة التمييز: "إقرار الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بأن حقا للوكيل تعلق بصدوره الوكالة له يكفي لمنع الموكل من استعمال حقه بعزل الوكيل متى اراد وفقا لحكم المادة 863 من القانون المدني، ولا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة أو

([1]) ابو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص37.

ماهية حقه الذي جعل الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل كما لا يشترط أن وبما أن الوكالة الصادرة لصالح الوكيل بالتصرف في قطع الأراضي المذكورة يذكر في متن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل وعليه غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها، والذي اصدر بالمقابل وكالة غير قابلة للعزل للمدعي عليه وكله فيها ببيع شقة عائدة له وبعد بيع الشقة أقر المدعي عليه باستيفاء كافة حقوقه من هذه الوكالة فلا يحق له بالتالي إنهاء الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة منه لمصلحة المدعي أو تقييدها دون موافقة الوكيل (المدعي) عملا بالمادة 863 المشار إليها ويكون سير محكمة الاستئناف بالدعوى على غير هذا الوجه مخالفاً للقانون"[1].

إن القرار السابق يحتوي على العديد من المبادئ والقواعد الهامة التي أقرتها محكمة التمييز، فهو يقرر مبدأ كتابة النص في الوكالة على انها غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها وهو كذلك يذهب إلى ابعد من ذلك إذ يرى أن مجرد مجرد إقرار الموكل بذلك فإنه لا يكفي لإعتبارها غير قابلة للعزل، وتقرر المحكمة أيضاً أنه لا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعة حقه الذي يجعل الموكل يقوم بإعطاء وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها، ويقرر أخيرا مبدأً ثالثاً وهاماً وهو انه في حالة إعطاء وكالة غير قابلة للعزل من شخص إلى شخص آخر وكالة اخرى من الوكيل لضمان حقه في الوكالة

([1]) تمييز حقوق رقم 96\1998، مجلة نقابة المحامين، ص144، سنة 1998.

الاخرى، فإن الوكيل الثاني بصفته موكلاً في الوكالة الأولى لا يجوز له أن يعزل الوكيل في الوكالة الثانية ما دام أنه إعترف بإستيفاء كافة حقوقه المترتبة له في الوكالة الثانية ما دام انه أقر بإستيفاء كافة حقوقه المترتبة له في الوكالة الثانية، إلا أنه كما لاحظنا فإن هذا الإجتهاد هو مخالف لإجتهاد سابق، بحيث قررت محكمة التمييز أن مجرد النص في الوكالة لا يرتب حقا للوكيل بحيث لا تكون وكالة غير قابلة للعزل إذا لم يتوفر ذلك الحق كما تم البحث سابقا[1].

المطلب الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل لإرتباط حق للغير بها

عند البحث في الوكالة غير القابلة للعزل لإرتباط حق الغير بها فإنه لا بد بداية الحديث أن نتعرف على من هو الغير أو ما المقصود بالغير؟

([1]) انظر القرار رقم 96/211 على ذات الصفحة وفي هذا المعنى القرار رقم 86/492 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونيه لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية سنة 1986 حتى نهاية سنة 1988 الجزء السادس، القسم الثاني، ص680، حيث تقول "للموكل ان يعزل وكيله متى اراد الا اذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل فانه لا يجوز للموكل ان ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه وذلك عملا بأحكام المادة 863 من القانون المدني وعليه فمن حق الوكيل الذي صدرت الوكالة لمصلحته وعزله الموكل بموجب الاخطار العدلي الموجه من قبله ان يقيم دعوى لإبطال تصرف الموكل بعزله، لأن العزل قد تم دون موافقته. وفي ذات المعنى القرار رقم 86\261 لسنة 1988 والمنشور في المجموعة ذاتها ص678 والذي يقول: "إن عبارة الوكالة خاصة غير قابلة للعزل قبل تنفيذ اغراضها لتعلق حق الوكيل بها قانونا وإنني اسقط حق عزل الوكيل عن الوكالة، تشكل إقرارا من الموكل بأن للوكيل حقا يتعلق بصدور هذه الوكالة يكفي لمنع الوكيل من استعمال حقه بعزل الوكيل متى اراد وفقا للمادة 863 من القانون المدني. كما لا يتوجب على الوكيل امام هذا الإقرار الصادر عن الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل، كما لا يشترط ان يذكر بمتن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل ما دام الموكل يقر بذلك.

من المعروف أن الوكالة هي عقد طرفاه الموكل والوكيل بحيث يقوم الموكل بإقامة الوكيل مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، وقد يكون هذا التصرف لصالح الموكل أو لصالح الوكيل، أو ليس لكليهما بل يكون لمصلحة شخص أجنبي عن عقد الوكالة، وهذا الشخص هو الغير، فالغير في هذه الحالة هو محور المصلحة في عقد الوكالة، والمستفيد من التصرف الذي يقوم به الوكيل وما دمنا نتحدث هنا عن الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير فلا بد من معرفة من هو الغير بشأن هذا المفهوم.

"وحتى نتمكن من معرفة الغير في الوكالة غير القابلة للعزل فلا بد من التطرق لقاعدة نسبية اثار العقد، فمتى إستجمع العقد أركانه وتوافرت في كل ركن شروطه، انعقد العقد صحيحا وترتبت عليه أثاره إذا كان نافذاً منجزاً، واثار العقد تتحد من حيث نطاقها بالعاقدين فلا تنصرف إلى الغير، وهذا من يعرف بقصور حكم العقد على العاقدين أو نسبية اثار العقد، وقد نص على هذه القاعدة البديهية القانون المدني الأردني في المادة 206 منه بقوله: "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام".

ولكن ما معنى قاعدة قصور العقد على العاقديين؟ هل يقصد بها أن من لم يكن طرفا في العقد لا يضار به أي لا يلتزم بمقتضاه، ولا يفيد منه أي لا يكتسب حقاً بموجبه"[1].

([1]) سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص173.

"فالقاعدة العامة أن اثر العقد لا ينصرف إلى غير العاقد ومن يمثله أي لا ينصرف إلى الغير الاجنبي عن العقد فلا يحمله إلتزاما ولا يكسبه حقا، والقاعدة في شقها السلبي أكثر إطلاقا منها في شقها الإيجابي، ولذلك نصت المادة 208 من القانون المدني الأردني على انه: "لا يرتب العقد شيئا في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

والمادة السابقة تشير في الواقع الى التعهد عن الغير بإعتباره تطبيقاً للجانب السلبي في القاعدة، وإلى الاشتراط لمصلحة الغير بإعتباره إستثناء من الجانب الايجابي فيها"[1].

وبناء على ذلك يرى جانب من الفقه بأن الغير في الوكالة غير القابلة للعزل هو الشخص أو الاشخاص الذي تعلق لهم حق الوكالة وليسوا أطرافاً في موكل أو وكيل[2]. "من كل ما تقدم نرى أن الغير هو شخص مستفيد من المصلحة المرجوة من الوكالة والذي يستمد حقه مباشرة منها دونما نظر إلى إرادة الموكل أو الوكيل بعد انعقاد الوكالة، وتعلق حق الغير بالوكالة يتحقق إذا كان عقد الوكالة يتضمن في نفس الوقت إشتراطا لمصلحة الغير بحيث ينشأ للغير حق مباشر مستمد من عقد الوكالة ذاته ولا يكفي في هذه الحالة توافر المصلحة المادية أو الادبية للموكل، بإعتباره مشترطاً.

([1]) سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص181.

([2]) ابو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص33.

إذ أن ذلك وحده يجيز للمشترط نقض المشارطة قبل إعلان المنتفع عن رغبته في الإستفادة منها، بل يلتزم لعدم جواز النقض أن يقترن به مصلحة للغير في التوكيل، بحيث يتبين عدم جواز النقض بناء على طبيعة العقد، وتتحقق مصلحة الغير في التوكيل، إذا كان لهذا الغير حق معين قبل الموكل، ويترتب على التوكيل استيفاء الغير لحقه، أو توفير ضمان لاستيفاء حقه قبل الموكل، كما في حالة التوكيل الصادر من مقترض بتخصيص مبلغ القرض للوفاء بحقوق الدائنين المرتهنين وحلول المقترض محلهم، حيث ان مثل هذا التوكيل يحقق مصلحة المقرض، بتوفير ضمان عيني له لاستيفاء حقه قبل الموكل" (1).

إن المفهوم السابق للوكالة غير القابلة للعزل لإرتباط حق للغير بها ينصرف الى مفهوم الاشتراط لصالح الغير وذلك وفقا للمادة (210) من القانون المدني الأردني التي تنص على:

1- يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية، مادية كانت أو ادبية.

2- ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد ان يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

---

(1) عبدالرحمن، مدى سلطة الموكل في عزل الوكيل، المرجع السابق، ص31.

3- ويجوز أيضا للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما إشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك".

ولكن نتسائل هنا، هل المفهوم السابق في الإشتراط لمصلحة الغير يمكن إنطباقه على الوكالة غير القابلة للعزل بالصورة التي ورد بها؟

قبل الإجابة على هذا السؤال فإنه من الأجدر التطرق إلى تعريف الإشتراط لمصلحة الغير وشرائطه.

"فالإشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط فيه أحد المتعاقدين، ويسمى المشترط، على الطرف الآخر، ويسمى المتعهد، إلتزاما لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد يسمى المنتفع بحيث ينشأ عن هذا العقد حق مباشر قبل المتعهد.

ومن تطبيقات عملية الإشتراط لمصلحة الغير ما نجده في عقد التأمين فقد يعقد الأب تأميناً على حياته، على سبيل التبرع لمصلحة أولاده، إذا مات قبل سن معينة، فيكسب الأولاد بمقتضى هذا العقد حقاً مباشراً قبل شركة التأمين لمطالبتها بمبلغ التأمين عند وفاة والدهم.

وخصائص الإشتراط لمصلحة الغير هي: أ- يتعاقد المشترط بإسمه لا بإسم المنتفع، وهذا ما يميز الإشتراط لمصلحة الغير عن النيابة في صورها المختلفة، فالنائب

يتعاقد بإسم الاصيل الذي يعد هو الطرف في العقد لا النائب، أما الإشتراط لمصلحة الغير، فالمشترط طرف في العقد، أما المنتفع فهو أجنبي عنه.

ب- لا يكفي لتحقيق الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون من شأنه أن يفيد الغير بطريق غير مباشر، بل لا بد من أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع. فالمنتفع يكسب حقه مباشره من العقد المبرم بين المشترط والمتعهد، وعلى ذلك فإن الإشتراط لمصلحة الغير لا يتحقق إذا إكتسب العاقد الحق من العقد، ثم إنتقل هذا الحق إلى غيره بسبب من أسباب الانتقال كحوالة أو ميراث أو استخلاف خاص، أي أن حق المنتفع لا يمر قبل وصوله اليه في ذمة أي من المتعاقدين بل يتلقاه مباشرة من العقد الذي لم يكن طرفا فيه" (1).

نلاحظ على الرأي السابق بشأن الاشتراط لمصلحة الغير أنه يحدد خصيصتين للاشتراط لمصلحة الغير، يميز فيهما ما بين الاشتراط لمصلحة الغير وما بين النيابة في صورها المختلفة، فالمواد من 108 الى 115 من القانون المدني الأردني تحدد أحكام النيابة في التعاقد، وإذا ما رجعنا إلى تعريف الوكالة في القانون المدني نجد أن المادة 833 تعرف الوكالة بأنها "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".

---

(1) سوار، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص300 وما بعدها.

ويستمر الرأي السابق بالقول أن إرادة المتعاقدين تتصرف إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع من عقد الاشتراط، وبذلك نكون قد توصلنا في الخصيصتين السابقتين إلى ما يفيد بعدم إمكانية إعتبار الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها، إشتراطا لمصلحة الغير وذلك للسببين التاليين:

1- إن الوكالة هي ضرب من ضروب النيابة وكما رأينا إن الاشتراط لمصلحة الغير يختلف اختلافا كاملا عن النيابة بشتى صورها.

2- إن الغير في الوكالة غير القابلة للعزل يستمد حقه مباشرة من الموكل وأن هذا الحق هو حق سابق على الوكالة ولا يمكن ان يستمد ذلك الحق من الوكالة نفسها، بينما في الاشتراط لمصلحة الغير نجد ان الغير يستمد ذلك الحق من الوكالة ذاتها، ولذلك فإنني لا ميل للأخذ برأي الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن السالف ذكره بإعتبار أن الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها هي إشتراط لمصلحة الغير، بل إنها مختلفة تماما عن ذلك، وذلك للأسباب التي ذكرتها إعلاه وأضيف عليها بأنه يشترط في حق الغير الذي يتعلق بالوكالة غير القابلة للعزل ما يلي:

1- أن يكون سابقا في ذمة الموكل، أي قبل إنشاء عقد الوكالة.

2- أن يكون مستقلا عن عقد الوكالة وغير مستمد منها.

3-أن يكون الهدف من الوكالة ضمن إستيفاء الغير لحقه وذلك بواسطة الوكيل.

وبذلك نجد أيضا أن الاشتراط لمصلحة الغير مختلف عن الوكالة غير القابلة للعزل، وأهم أوجه الإختلاف هو أن المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير يستمد حقه مباشرة من عقد الاشتراط، أما في الوكالة غير القابلة للعزل فإن حقه هو حق سابق على عقد الوكالة ولا يستمد منه بل من الضروري أن يكون كذلك وإلا بطلت الوكالة.

وفي هذا الإطار نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد ضيقت في كثير من قراراتها مفهوم الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها بالوكالات المتعلقة ببيع وفراغ العقارات فقط فتقول: "إن الوكالة التي يتعلق بها حق الغير هي التي تنص على أن الموكل باعه ماله غير المنقول الى شخص معين وقبض الثمن وفوض غير بإجراء معاملة البيع والفراغ لدى الدوائر الرسمية نيابة عنه"[1].

وجاء في قرار آخر "أن الوكالة التي يتعلق بها حق الغير يجب أن تتضمن بيع المال غير المنقول إلى غير الوكيل والإقرار بقبض الثمن من المشتري، لذلك فإذا كانت الوكالة لا تتضمن بيع المال غير المنقول إلى أحد الوكيلين فمن حق الوكيلين عزل

([1]) تمييز حقوق رقم 222\82، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، مجلة نقابة المحامين من سنة1981 الى نهاية 1985، الجزء الخامس، القسم الثاني، خ، ي، ص1165.

نفسيهما من الوكالة ومطالبة المدعى عليه برد الثمن الذي قبض من أحدهما إستناداً لعقد البيع الخارجي"[1].

"وتعلق حق الغير بالوكالة لا يقصر على بيع أو فراغ أموال غير منقولة لإسم المشتري وإنما في كل حالة تعطى فيها الوكالة للوكيل لإيفاء الغير حقه سواء كان بالبيع أو بغيره، كأن يعطي الموكل الوكالة للوكيل لإدارة وإستغلال مال له وإيفاء الغير دينا له في ذمة الموكل.

وكذلك يتحقق تعلق حقه الغير بالوكالة إذا كان من شأنها المحافظة على حق الغير كأن يقرض شخص شخصاً آخر مبلغاً من المال، ثم يوكل غيره لينوب عنه في رهن قطعة أرض يملكها لصالح المقترض تأميناً لدينه.

ويتحقق تعلق حق الغير بالوكالة إذا كانت تتضمن في متن صكها إقرار من الموكل أن الوكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الغير بها دون أن يكون الغير ملزماً ببيان ماهية حقه الذي تعلق بالوكالة مع وجود هذا الاقرار، فإذا تعلق بالوكالة حق الغير بالمعنى القانوني المتقدم إمتنع على الموكل عزل الوكيل أو تقييد الوكالة قبل تحقيق أغراضها بإعتبارها وكالة غير قابلة للعزل"[2].

([1]) تمييز حقوق رقم 424\78 حتى نهاية 1985، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين سنة 1978 الى سنة 1980 الجزء الرابع ص1038.

([2]) ابو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص35.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية: "إقرار الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بأن حقا للوكيل تعلق بصدور الوكالة له يكفي لمنع الموكل من إستعمال حقه بعزل الوكيل متى أراد وفقا لحكم المادة 863 من القانوني المدني ولا يتوجب على الوكيل إثبات طبيعية أو ماهية حقه الذي جعل الموكل يقر بأن الوكالة صدرت لصالح الوكيل كما يشترط أن يذكر في متن الوكالة نفسها سبب صدورها لصالح الوكيل"[1].

إن وجهة النظر السابقة للقاضي أبو قمر وكذلك قرار محكمة التمييز الموقرة يعوزها الدليل –مع الإحترام– حيث انه من المعروف أن مجرد إقرار الموكل بأن حقاً للغير قد تعلق بالوكالة لا يكفي لإعتبار تلك الوكالة غير قابلة للعزل، بل إن مثل هذه المسألة هي مسألة واقع ولا بد للقاضي أن يتحقق من توافر ذلك الحق ومشروعيته.

([1]) تمييز حقوق رقم 1962\96، هيئة عامة، مجلة نقابة المحامين، عدد 1، 2، ص144 سنة 1998

المبحث الثالث

نطاق تطبيق الوكالة غير القابلة للعزل

لبيان أحكام الوكالة غير القابلة للعزل فإن الأمر يتطلب منا تحديد المقصود بنطاق تطبيق تلك الوكالة وفيما إذا كان يشمل العقارات والمنقولات على حد سواء أم أنها تنعقد في العقارات فقط، وإن كانت تتعلق بالعقارات والمنقولات معاً، فما هي أوصاف وشروط العقارات التي تتعلق بها وكذلك المنقولات؟

وعليه سيتم بحث هذه المسائل في مطلبين يتعلق الأول بالعقارات ويتعلق الثاني المنقولات على النحو التالي:

المطلب الأول

الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات

عند البحث في هذا المطلب فلا شك ان الامر سيكون على قدر معين من الصعوبة، وذلك لتعذر الإحاطة الوافية والكافية في هذا الموضوع ولكن سوف نحاول الإحاطة بحيثيات هذه المسألة قدر الإمكان.

الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 وتعديلاته.

لقد جاء القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 ناظما رئيسيا للوكالة غير القابلة للعزل إلى جانب القانون المدني، بل بصورة اكثر تفصيلا من القانون المدني الذي أشار إلى تلك الوكالة بإيجاز كبير، وجاء القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة ناظما لتلك الوكالة بصورة مفصلة، حيث تنص المادة 11 منه على ما يلي:

أ- "الوكالات ببيع أو فراغ اموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كتاب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها أو يصدقها قناصل المملكة الأردنية الهاشمية والقناصل الذين لهم صلاحية مماثلة بموجب ترتيب خاص وكتاب العدل خارج المملكة الأردنية الهاشمية لتمكين الوكيل من بيع وفراغ أموال غير منقولة إلى أي شخص آخر لدى دوائر وتسجيل الأراضي تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ أحكامها لدى دوائر التسجيل خلال المدة المذكورة، أما الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلا فتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ احكامها خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون وإذا كانت اية مدة مما عينتها المادة السادسة من قانون تعديل الاحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (35) لسنة 1946 آخذة في المضي عند بدء العمل بهذا القانون فينتهي أجلها بإنتهاء تلك المدة ولا يدخل في حساب السنة أو

المدة المتبقية أية مدة تنشأ عن تأخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه.

ب- الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموظفون المذكورون في الفقرة السابقة والمتضمنة بيع وفراغ الأموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير كقبض الثمن واجبة التنفيذ في جميع الأحوال لدى دوائر التسجيل والمحاكم في خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وكذلك الوكالات المنظمة أو المصدقة قبلا واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون سواء أعزل الموكل الوكيل أو توفي الموكل أو الوكيل وفي حالة وفاة الوكيل تقوم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام معاملة البيع والفراغ لاسم المشتري ولا يدخل في حساب الخمس سنوات أية مدة تنشأ عن تأخر يقع في معاملة البيع والفراغ وتكون دائرة التسجيل مسؤولة عنه.

ج- لا يسري حكم هذه المادة على الوكالات التي إنتهى اجلها قبل نفاذ هذا القانون.

د-إذا ورد نص في صك الوكيل يحدد مدة العمل بها لأقل من خمس سنوات فيعمل بهذا النص.

هـ-لا يجوز ان تتضمن الوكالة المشار إليها في هذه المادة اي نص يخول الوكيل حق توكيل غيره ولا يعمل بأي نص يخالف أحكام هذه الفقرة ورد في أي وكالة نظمت قبل نفاذ هذا القانون".

بالنظر إلى النص السابق نلاحظ أنه وبالفقرة (أ) منه تطرق للوكالة المتعلقة ببيع وفراغ أموال غير منقولة بشكل عام ولم يربطها بالوكالة غير القابلة للعزل وبذلك نكون أمام وكالة عادية تنطبق عليها أحكام الوكالة في القانون المدني وعلى رأسها حق الموكل في عزل وكيله في أي وقت يشاء.

ولدى مقارنة أحكام الفقرة (أ) مع احكام الفقرة (ب) وكما سنرى عند البحث بالتفصيل في أحكام الفقرة (ب) فإننا نلاحظ ان المشرع قد حدد مدة الوكالة المتعلقة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة بخمس سنوات فقط – وذلك قبل تاريخ 2007/6/17– وهذا الحكم الوارد في النص هو حكم مطلق لكل وكالة تتعلق بفراغ وبيع أموال غير منقولة ويستفاد من النص أن الوكالة في هذه الحالة يجب أن تكون وكالة خاصة ومحددة بشأن بيع وفراغ أموال غير منقولة محددة بالذات، فإن مدة الخمس سنوات لا تنطبق على الوكالة في حالة كون الوكالة وكالة عامة، إذ أن الوكالة العامة تخول الوكيل بكل ما يتعلق بالموكل إلا ما كان منه متعلقا بشخصه ومرتبطة به فلو ورد في الوكالة العامة (وهذا ما يجري عادة) نص ببيع وفراغ اموال غير منقولة فهل يكون ذلك النص محكوم بمدة السنوات الخمس المنصوص عليها في هذه الفقرة، أم ينطبق عليه ما ينطبق على الوكالة بشكل عام من إمتداد مدتها الى مدة غير محدودة.

إن الإشكالية السابقة يحكمها حكمان ورداً في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة في المادة (11) والقاعدة الاخرى هي القاعدة العامة في القانون المدني والمتعلقة بانتهاء الوكالة والتي قررت حالات إنتهاء الوكالة سواء كانت خاصة أو عامة ولم تحدد مدة لذلك حيث أن مدة الوكالة بشكل عام هي مدة غير محدودة في حالة عدم حصول حالة من حالات إنتهائها المنصوص عليها.

أما نص المادة 11/أ المشار إليه فإنه جاء بحكم خاص يتعلق بالوكالة الخاصة المتعلقة ببيع وفراغ أموال غير منقولة فقط وحدد المشرع مدة تنفيذ هذه الوكالة بخمس سنوات فقط فعليه فإن نص المادة 11/أ المشار اليه يحكم فقط الوكالات الخاصة المتعلقة ببيع وفراغ أموال غير منقولة بذاتها أما الوكالات العامة وإن اشتملت على إعطاء الوكيل صلاحية البيع والفراغ للأموال غير المنقولة فإنه لا يمكن فصل النص عن باقي نصوص الوكالة بل ينطبق عليه ما ينطبق على الوكالة العامة بشكل عام وتبقى مدة الوكالة مطلقة.

وبالعودة إلى مقارنة الفقرة (أ) مع الفقرة (ب) من نص المادة (11) المذكورة سابقا فإننا نلاحظ أن المشرع عند صياغة نص الفقرتين السابقتين قد فرق ما بين الوكالة الخاصة ببيع وفراغ أموال غير منقولة دون أن يتعلق بها حق للغير والوكالة ببيع وفراغ الأموال غير المنقولة التي يتعلق بها حق للغير.

وبذلك فإن الوكالة الخاصة ببيع الأموال غير المنقولة هي واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ المصادقة عليها إلا إذا كان هناك تأخير حصل من قبل دائرة تسيجل الاراضي، فإن مدة التأخير تلك لا تدخل ضمن الخمس سنوات المشار إليها.

إن الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها والمنصوص عليها في الفقرة ب من المادة (11) المشار إليها وكما رأينا واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ المصادقة عليها وقد قام المشرع وعلى غير عادته بضرب مثال على الوكالة غير القابلة للعزل وذلك كقبض الثمن، حيث أن قبض الثمن ليس هو الحالة الوحيدة لتعلق حق الغير بالوكالة، بل إن هناك حالات كثيرة لا تدخل تحت حصر لتعلق حق الغير بالوكالة، وأود الإشارة هنا إلى مسألة قبض الثمن وتعلق حق الغير بالوكالة إذا كان ذلك الحق أو ذلك الثمن ناتج عن عقد الوكالة ذاته إذ أن هذه المسألة في غاية الاهمية خصوصا وأن الحق يجب أن يكون سابقا على الوكالة، والوكالة غير القابلة للعزل في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم 11/لسنة 1958 وكما نلاحظ تختلف إختلافا بينا عن الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني، فالمادة 863 المدني تقول: "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن يقيدها دون موافقة من صدرت له".

ويمكن تعريف الغير أنه طرف ثالث ليس طرفاً في عقد الوكالة أصلا وهو شخص غريب فإن نص المادتين المتعلقتين بالوكالة غير القابلة للعزل في القانون المدني وفي القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة هما نصان مختلفان من حيث تحديد مفهوم تلك الوكالة[1].

فالقانون المدني يجعل من الوكالة وكالة غير قابلة للعزل في حالتين وهما: تعلق حق الغير وتعلق حق الوكيل الشخصي بها، أما المادة 11/ب من القانون المعدل للأموال غير المنقولة فإنها تجدد تلك الوكالة بالوكالة الصادرة لصالح الغير فقط، وبناء على ذلك هل يمكن أن نربط المادة المذكورة مع المادة 863 من القانون المدني وأن نعتبر إنطباقها واحداً من حيث مدة الوكالة وغيرها؟ إن الإجابة على السؤال السابق هي بالننفي، فالمادة 863 من القانون المدني وكما رأينا تحدد حالات الوكالة غير القابلة للعزل بحالتين ولم تتطرق لمدة تلك الوكالة بينما نجد أن المادة (11) المشار إليها تحدد الوكالة غير القابلة للعزل بحالة واحدة فقط وهي تعلق حق الغير بها.

وكذلك فإن المادة 863 من القانون المدني لم تحدد مدة الوكالة غير القابلة للعزل فيما حددت المادة (11) المذكورة مدة الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها بخمس سنوات، والفرق الثالث هو فرق ناتج عن طبيعة القانونين، فالقانون المدني

([1]) عبدالرحمن، مدى سلطة الموكل في عزل الوكيل، المرجع السابق، ص31.

يحكم الأموال سواء كانت منقولة أو غير منقولة بينما يحكم القانون الآخر الأموال غير المنقولة فقط، وعليه فإن المدة المحددة بخمس سنوات هي مدة محددة للوكالة غير القابلة للعزل المتعلقة بالأموال غير المنقولة فقط ولا تنطبق على الوكالة المتعلقة بالأموال المنقولة والمنصوص عليها في القانون المدني، إذ تخضع لأحكام الوكالة في القانون المدني ومدة إنتهائها وطرق ذلك الإنتهاء بحيث لا ينطبق نص المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة أعلاه، وبذلك تقول محكمة التمييز الأردنية ما يلي: "ورد نص المادة (863) من القانون المدني مطلقا ولم يحدد نوع المال الذي ترد عليه وليس صحيحا أن الوكالة المتعلق بها حق الغير أو التي تصدر لصالح الوكيل لا تكون صحيحة إلا إذا انصبت على أموال غير منقولة"[1].

وبذلك نخلص إلى نتيجة أن هناك فرق بين أحكام الوكالة غير القابلة للعزل في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، والقانون المدني وذلك في الأحكام التفصيلية وكما لاحظنا أن المبدأ العام واحد.

إن ما يهمنا هو البحث في نوع العقارات التي يجوز أن تنظم الوكالات بشأنها وهل أن هذا الأمر أمر مطلق أم مقيد ومقتصر على نوع معين من العقارات؟، إن الإجابة على هذا السؤال تقودنا للبحث في أنواع العقارات المختلفة، فالعقارات تنقسم إلى

([1]) تمييز حقوق رقم 98/91 مجلة نقابة المحامين العدد 10 و 11 سنة 1998 ص3577

عدة أقسام وأنواع، فمنها ما تمت عليه التسوية ومنها ما لم تتم التسوية بشأنه، ومنها ما هو مملوك، ومنها ما هو أميري، وغيرها من أنواع الأراضي التي نصت عليها القوانين المختلفة فأراضي المملكة الأردنية الهاشمية وكما هو معروف تم الإنحدار بإرثها من قبل الدولة العثمانية حيث كانت تحكم هذه البلاد ومن المعروف أن جميع الأراضي في تلك الفترة كانت مملوكة بحجج (سندات تصرف)، إذ انه لا دليل لمالك الأرض إلا حجة يملكها ليثبت بها ملكيته لتلك الأرض، وكانت كذلك الأراضي في تلك الفترة غالبيتها أراضي أميرية أي أن رقبة الأرض أو العقار كانت مملوكة للدولة اما الشخص المتصرف فلا يملك سوى حق التصرف والإنتفاع بتلك الأرض أو العقار.

نص المشرع في القانون المدني على الوكالة غير القابلة للعزل كما رأينا وكذلك في القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير رقم (51) لسنة 1958 ووجدنا أن النص في القانون المدني جاء عاماً ومطلقاً، أما النص في القانون المعدل المشار إليه فقد جاء حصراً على الوكالات الخاصة بالعقارات.

والسؤال الذي يطرح هو: ما نوع العقارات التي ينطبق عليها نص المادة (11) من القانون المذكور؟.

بالرجوع إلى نص المادة المذكورة نجد أنه لم يذكر بشكل مريب أنواع العقارات التي تنطبق عليها ولكن إذا ما عدنا إلى نص هذه المادة فإننا نجد أن المشرع حصر

الهدف من تلك الوكالات بالإفراغ لدى دائرة التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ المصادقة عليها، وعليه فإننا نستنتج أن تلك الوكالات لا تتم إلا بالأراضي التي يمكن أن يتم تسجيلها لدى دائرة الأراضي بإسم المشتري وبالتالي يجب أن يتم تسجيلها لدى دائرة الاراضي بإسم المشتري وبالتالي يجب أن تكون أولا مسجلة وموثقة بأسم البائع لدى دائرة التسجيل.

ما دام الأمر على هذا النحو فإن ذلك يقودنا إلى سؤال وهو: هل جميع الأراضي مسجلة لدى دائرة التسجيل أم لا؟.

لا شك أن الإجابة على هذا السؤال هي بالنفي حيث أن الأراضي ليست جميعها مسجلة بدائرة الأراضي، ولكن ينحصر التسجيل لدى تلك الدائرة في نوع واحد ومحدد من الأراضي وهو الأراضي الواقعة تحت التسوية، أو التي يتم تسجيلها بموجب قانون التسجيل الأموال غير المنقولة التي لم يستبق تسجيلها رقم (6) لسنة 1964. وهذه الأراضي أما أن تكون مملوكة أو اميرية، أما ما سواها من الأراضي التي لم تتم تسويتها أو غير المسجلة (المملوكة بواسطة الحجج) فهي أراضي غير مسجلة لدى دائرة الأراضي ويمكن تعريف الحجج : "انها وثائق تعطى لمن له حق التصرف بعد دفعه

الثمن المعجل للارض بدلا عن إستخدامها في ضوء الإلتزامات التي حددها القانون وكانت هذه الوثائق تسمى قبل صدور القوانين الاراضي بالحجج الشرعيه"[1].

وبالتالي يتضح إن الوكالة غير القابلة للعزل المنصوص عليها في المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، مقصورة فقط على العقارات المسجلة في دائرة التسجيل ولا مجال لإعمال ذلك النص بشأن الأراضي غير المسواة أو غير المسجلة أو المملوكة بحجج، إذ لا يجوز لكاتب العدل ابتداء تنظيم مثل تلك الوكالة إذا عجز الأطراف عن إبراز ما يثبت ملكية الارض موضوع الوكالة بسند رسمي صادر عن دائرة الأراضي، ولا يقبل فيها ما دون السند المشار إليه لإثبات ملكية الموكل (البائع) للأرض أو العقار موضوع الوكالة، فإذا ما أراد احد الأطراف أن ينظم وكالة غير قابلة للعزل بشأن قطعة أرض أو عقار مملوك بموجب حجة، ولم يخضع لعملية التسوية أو لم يعاد تسجيله لدى دائرة الأراضي ففي هذه الحالة لا يستطيع مالك الأرض تنظيم مثل تلك الوكالة كونها واجبة التنفيذ لدى دائرة الأراضي المختصة، تلك الدائرة التي لا تحتفظ بسجل لتلك الأرض مما يجعل تنفيذ مضمون تلك الوكالة مستحيلا.

وقد أيدت محكمة التمييز بأن الوكالة الغير قابلة للعزل بشأن العقارات بصورة غير مباشرة لا تنطبق إلا بشأن العقارات المسجلة على الصورة التي تحدث عنها حيث

([1]) عماد أحمد، الجواهري، مشاكل الاراضي في الزمن العثماني، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978، ص476.

تؤكد في أحد أحكامها على: "أن عقد بيع العقارت من العقود الرسمية التي لا يصح إلا إذا تمت في دائرة التسجيل عملا بالمادة الثالثة من قانون التصرف بالأموال غير المنقولة"[1].

نستنتج ان الوكالة غير القابلة للعزل يمكن تنظيمها بشأن العقارات المسجلة لدى دائرة الأراضي، ولا يمكن تنظيمها بشأن ما سواها من عقارات، وقد تحتوي الوكالة غير القابلة للعزل نصا يخول الوكيل القيام بكافة انواع التصرفات، من فراغ و تسجيل ورهن وغيرها من التصرفات، فما هو الموقف بالنسبة للمدة المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة؟

لا شك أن تلك المدة وهي مدة السنوات الخمس تنطبق فقط بشأن الفراغ والتسجيل ولا تنطبق بشأن الرهن والتصرفات الاخرى، والإدارة وهي بطبيعتها غير القابلة للعزل، إذ تمتد تلك المدة إلى ما بعد السنوات الخمس، بحيث تعود بذلك إلى الأصل العام في الواكالة وهي عدم تحديد مدة معينة لها، ما قبل تاريخ 17-6-2007. وعلى ذلك إستقر إجتهاد محكمة التمييز، بحيث تؤكد في العديد من قراراتها على أن مدة السنوات الخمس الواردة في المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال

([1]) تمييز حقوق رقم 625/ 91، مجلة النقابة، العددالأول، العدد الرابع، ص 805، سنة 1993.

غير المنقول، تنحصر فقط بالفراغ و التسجيل، ولا تنطبق على ما سواها من تصرفات ومنها الرهن والإدارة[1].

العرض السابق يمثل الوضع السائد بموجب احكام القانون المدني وأحكام القانون المعدل للأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958، إلا أن الوضع قد اختلف بعد تعديل القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 في المادة 11 منه، بخصوص الوكالة غير القابلة للعزل حيث نصت أن الوكالة غير القابلة للعزل الصادرة بعد تاريخ 17-6-2007 أصبحت مدتها سنة واحدة بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل في العقارات .

المطلب الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل في المنقولات

أشرنا سابقاً إلى أن الوكالة غير القابلة للعزل قد تنعقد في العقارات والمنقولات على حد سواء، وسوف نتناول وفي هذا المطلب المنقولات، ومدى إمكانية تنظيم الوكالة غير القابلة للعزل بشأنها، وكذلك التصرفات التي يجوز القيام بها بشأن المنقولات موضوع الوكالة.

([1]) انظر القرار رقم 96/875

والمنقول كما عرفته المادة 58 من القانون المدني هو: "كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار، وكل عدا ذلك من شيء فهو منقول" والوكالة غير القابلة للعزل تمتاز عن الوكالة بشكل عام بأن الموكل لا يستطيع عزل وكيله إذا ما تعلق بالوكالة حق للغير أو حق شخصي للوكيل، وما دام الأمر كذلك فإن محل الوكالة يختلف بإختلاف طبيعة المنقول الذي تنص عليه الوكالة.

فالمنقولات وكما هو معروف تخضع للعديد من التصرفات والعقود، فمن الممكن أن يتم بشأنها عقد بيع، بحيث يتصرف البائع أو المالك بما يملك لصالح المشتري، ويمكن أن تخضع تلك المنقولات للرهن والهبة، والمبادلة والمقايضة وغيرها من التصرفات، وسوف اتحدث في هذا المطلب على ذكر البيع والرهن فقط بشأن المنقولات.

"والأصل ان الملكية في عقد البيع تنتقل بمجرد التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم، فقد جاء في المادة 1/199 من القانون المدني ما يلي:

1- "يثبت حكم العقد في القانون المعقود عليه وبدله بمجرد إنعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2- أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما"

وجاء في المادة 485 منه على ما يلي:

1-"تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

2-ويجب على كل من المتابعين أن يبادر الى تنفيذ التزاماته إلا ما كان مؤجلا منها"

ومن نص المادة 1/199 والمادة 485 يتبين أن حكم العقد وبدله يثبت في المعقود عليه بمجرد إنعقاد العقد دون ان يتوقف ذلك على قبضه ما لم ينص القانون أو الإتفاق على خلاف ذلك.

وبناءً على حكم المادتين المذكورتين فإن تملك المشتري للمبيع وتملك البائع للثمن يثبت في عقد البيع بمجرد التعاقد ولو لم يقترن بالتسليم ودون اي شرط، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبالفعل فقد حدد القانون في مواضع أخرى كيفية إنتقال الملكية في العقار والمنقول بالقول في المادة 1146 من القانون المدني بأن: "تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقا لأحكام القانون"(1).

فالقاعدة العامة وكما رأينا بشأن انتقال الملكية في المنقول هي ان تلك الملكية تنتقل بمجرد توافق الايجاب مع القبول، كأن يقول البائع للمشتري بعتك الهاتف على ثمن مقداره 135 دينار، فيقول المشتري: قبلت.

---

(1) الزعبي، عقد البيع في القانون الاردني، المرجع السابق، ص22-23

وهذه الحالة هي حالة من عدة حالات من البيوع، إذ أن البيوع تقع على الأشياء، والأشياء كما هو معروف إما أن تكون معينة بالذات وإما معينة بالنوع، والأشياء المعينة بالذات لا تقوم بعضها أو إحادها مقام بعض عند التعامل، وعند البيع مثلا فإن ما كان معينا بالذات فإن عملية بيعه بعد التقاء الإيجاب بالقبول لا تتم مباشرة، أما المعين بالنوع فإنه بحاجة إلى إفراز لإتمام البيع.

وهناك من المنقولات ما إشترط القانون شكلية خاصة لإنعقاد البيع أو الرهن أو أي تصرف آخر بحقها، وذلك خروجا على القاعدة العامة، فالسيارة مثلا إشترط القانون لإتمام عملية البيع أو الرهن[1]. أو أي تصرف آخر بشأنها أن يتم ذلك امام دائرة تسجيل وترخيص المركبات، وأي تصرف خارج تلك الدائرة هو تصرف باطل.

وما دام الأمر كذلك فإن امكانية تنظيم وكالة غير القابلة للعزل بشأن منقول معين لا تكون إلا بشأن المنقول الذي يتطلب شكلية خاصة لانتقال الملكية، أو بشأن أي تصرف آخر يتعلق بذلك المنقول من رهن أو ضمان أو غيرها من التصرفات، إذ أنه لا يمكن ان يتم تنظيم تلك الوكالة بشأن المنقول الذي لا يتطلب شكلية معينة لإجراء أي تصرف بحقه، حيث أن ذلك النوع من المنقولات عندما يتم انعقاد اي تصرف بحقه، حيث ان ذلك النوع من المنقولات عندما يتم إنعقاد ي تصرف بحقه فإن ذلك العقد أو

([1]) المادة 1/4 من قانون السير.

التصرف يكون تصرفا صحيحا، إلا أن ذلك لا يؤخذ على إطلاقه، إذ ان تلك المنقولات قد تكون محلا للوكالة غير القابلة للعزل بعض التصرفات.

وعليه فإن إمكانية تنظيم وكالة بيع أو رهن سيارة أو إجراء اي تصرف عليها هي إمكانية قائمة، إذ أن البائع عندما يقوم ببيع سيارته إلى شخص آخر ويقوم بقبض ثمنها دون ان يقوم بنقل ملكية السيارة لدى دائرة ترخيص السيارات، فإن مثل هذا التصرف هو تصرف باطل في حد ذاته، وذلك لأن المادة 4 من قانون السير الأردني اشترطت وكما أشرنا أن تكون جميع التصرفات التي تقع على المركبات أمام دائرة السير وكل تصرف خارج دائرة السير يعتبر تصرفا باطلا، وبذلك فإنه من الجائز أن يتم تنظيم وكالة غير قابلة للعزل من أجل بيع سيارة بحيث يتم المحافظة على حق المشتري بواسطة تلك الوكالة، إذ انه يمكن بهذه الطريقة تجنب بطلان التصرف بحق البائع والمشتري، ويستطيع المشتري بهذه الحالة أن يبيع وينقل ملكية السيارة لمن يشاء ويقوم بناء على ذلك بقبض ثمنها، وذلك بموجب الوكالة غير القابلة للعزل والمعطاة له من قبل الموكل (البائع).

والمنقولات كذلك بشكل عام من الممكن أن تكون محلا للوكالة غير القابلة للعزل إذ يمكن المالك لشيء معين (منقول) وتعلق بهذا الشيء حق لشخص معين فإن المالك يمكن أن يعطي ذلك الشخص وكالة غير القابلة للعزل سواء لتعلق حق الوكيل بها أو

الغير، حيث تعطي هذه الوكالة إما حق للتصرف للوكيل أو حق الإدارة، وحسب مقتضى الحال، إذ قد يكون حق ذلك الشخص سواء الوكيل أو الغير لا يمكن تقاضيه إلا ببيع ذلك المنقول كبيع سيارة مثلا وتحصيل ثمنها، أو قد يكون ذلك الحق من الحقوق التي يمكن تقاضيها بمجرد تأجير ذلك الشيء أو استغلاله بصورة معينة بحيث يكون بالإمكان تقاضي الوكيل لحقه أو حق الغير من ريع ذلك الشيء.

الفصل الثالث

اشكاليات تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل وبطلانها

لا شك أن عقود الوكالة بشكل عام قد يعترض تنفيذها إشكاليات عملية مختلفة، وقد يشوبها عيوب قد تؤثر على صحتها ومن الممكن أن تؤدي إلى بطلانها، فالوكالة غير القابلة للعزل ليست كالوكالة العادية بل تتميز عنها بأنها تحتوي بين طياتها على كثير الإشكاليات سواء عند تنظيمها أو عند تنفيذها وقد يشوبها البطلان لأسباب اكثر دقة من الأسباب التي تشوب الوكالة العادية، وإذا ما عدنا للبحث في البطلان بشكل عام فانه يتوجب علينا إبتداءا البحث في القواعد العامة لبطلان العقود، فالعقد الباطل حسب المادة (168) من القانون المدني الأردني:

"1- العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه اي اثر ولا ترد عليه الإجازة.

ولكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.

2- ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت العقد".

وبطلان العقد هو الجزاء الذي يرتبه المشرع على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة ومستوفيا لشروطه، وينسحب اثر بطلان العقد وانعدام آثاره إلى وقت إبرامه، ولقد عني القانون المدني بأن يفرد لنظرية البطلان مكانا خاصا جمع فيه النصوص الرئيسية،

التي ترسم القواعد العامة للبطلان في المواد (168، 169) من القانون المدني الأردني، فالبطلان يعتبر الجزاء المقرر في حال توفر أحد الأسباب التالية:

1-عدم توافر الرضا أو السبب أو المحل أو الشكل.

2-بموجب نص قانوني خاص.

3-مخالفة النظام العام والأداب[1].

"والعقد الباطل هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه، بمعنى أن المشرع لا يعتبره موجوداً وإن كانت موجودة في الخارج، فلا يترتب عليها أي اثر من الآثار المقررة للعقد الصحيح، وبذلك فإن العقد يكون باطلا إذا إختل بأن لم يطابق القبول والإيجاب، أو كان الرضا صادرا من غير اهل له، أو كان المحل أو السبب فاقدا لشرط من شروطه، كذلك يبطل العقد إذا كان من العقود الشكلية ولم يتوافر فيه الشكل، والعقد الباطل لا يرتب اي أثر لأنه عقد معدوم، أي غير موجود إلا من حيث الصورة فقط، ولا يستطيع اي من المتعاقدين المطالبة بتفيذه، وإذا حدث أن نفذ فإنه لا يرتب أثره" [2].

هذا بالنسبة لبطلان العقد بشكل عام اما هنا فنحن بصدد بطلان عقد الوكالة وتحديدا الوكالة غير القابلة للعزل، فلا شك أن طبيعة الوكالة كعقد يقع على تصرف

([1]) سوار، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص223.

([2]) سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص140.

قانوني محدد، حيث أقر المشرع شروطاً على هذا التصرف فإذا تخلف أحد تلك الشروط فإن عقد الوكالة يشوبه البطلان.

وكذلك فقد يكون سبب البطلان مخالفة عقد الوكالة غير القابلة للعزل للنظام العام والآداب، وقد يكون بسبب أن الحق ناشئ عن الوكالة، وهذا يتطلب بحث الموضوع وتقسيمه الى المطالب التالية:

المبحث الاول

بطلان الوكالة غير القابلة للعزل بسبب مخالفتها لشروط التصرف محل الوكالة

حتى يكون عقد الوكالة صحيحا فلا بد من توافر عدة شروط في التصرف محل الوكالة، فإذا تخلف اي شرط من تلك الشروط فإن ذلك يؤدي إلى بطلان التصرف محل الوكالة وهذه الشروط هي:

اولا: ان يكون التصرف القانوني ممكنا: فإذا كان التصرف غير ممكن أو مستحيلا تنفيذه فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عقد الوكالة، إذ لا يوجد إلزام بمستحيل ومثال ذلك التوكيل ببيع كوكب المشتري والتوكيل في شراء سمك المحيط. "فإذا كان محل الالتزام إعطاء شيء فيشترط فيه ان يكون موجودا أو محتمل الوجود وفقا لقصد المتعاقدين، لأن المتعاقدين قد يقصدا التعامل في شيء موجود وقت التعاقد، وقد يقصد التعامل في شيء محتمل الوجود وإذا كان محل الالتزام عملا أو امتناعا عن العمل فيجب ان يكون

ممكنا، والتفرقة بين نوعي الالتزام على هذا النحو ليست في الواقع إلا تفرقة مدرسية، لأن محل الالتزام إذا لم يكن موجودا أو محتمل الوجود كان مستحيلا، وعلى هذا نصت المادة 159 مدني اردني بقولها: "إذا كان المحل مستحيلا في ذاته وقت العقد كان العقد باطلا"))[1].

"ويصبح التصرف في محل الوكالة مستحيلا ايضا إذا كان التصرف قد تم قبل تنفيذ الوكالة، فإذا وكل شخص شخصا آخر في اقتراض مبلغ معين من شخص معين فاقترض الوكيل المبلغ من المقرض، وقبل ان يعلم الموكل ان المبلغ قد تم اقتراضه وكل شخصا آخر في اقتراض نفس المبلغ من نفس الشخص، ولعله استبطأ الشخص الول فالوكالة هنا محلها مستحيل لأن القرض كان قد تم قبل إبرامها، فتكون باطلة، فإذا اقترض الوكيل الثاني المبلغ مرة ثانية من نفس المقترض، لم يكن للمقرض–والفرض انه عالم بأن الوكالة الثانية محلها هو نفس محل الوكالة الاولى–ان يرجع على الموكل إذا كان الوكيل الثاني معسرا" [2].

أما في الوكالة غير القابلة للعزل تحديدا فإن استحالة المحل قد تأخذ صورا متعددة خصوصا وأن تلك الوكالة غالبا ما ترد بشأن عقار أو منقول يتطلب التصرف بشأنه إجراءات وشكليات خاصة، فإعطاء وكالة غير القابلة للعزل من قبل شخص إلى

([1]) سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص95.

([2]) السنهوري، الوسيط، جزء 7، المجلد الاول، المرجع السابق، ص422.

شخص آخر يوكله فيها ببيع قطعة ارض تعود ملكيتها له وقع عليها الإستملاك يسلب ملكية العقار من المالك الاصلي.

وكذلك فإن توكيل شخص شخص لشخص آخر بوكالة غير قابلة للعزل من اجل التصرف بسيارة سرفيس (أجرة) غير قابلة للترخيص بسبب قدم سنة صنعها، وبهذا فلا إمكانية لإعطاء وكالة غير قابلة للعزل لإجراء اي نوع من انواع التصرف والإدارة بشأن ذلك العقار أو تلك السيارة وإذا ما اعطيت هذه الوكالة فإنها تكون وكالة باطلة من الاساس لانعدام محلها.

ثانيا: ان يكون محل التصرف القانوني معينا أو قابلا للتعيين فإذا لم يكن محل التصرف القانوني معينا أو قابلا للتعيين يعني ذلك أن الوكالة باطلة.

"وهذا مستمد من تعريف القانون المدني للوكالة، ومن الشروط التي وضعها لصحتها وفق ما جاء من المادتين (833، 834) منه، كما انه مستفاد من القواعد العامة في نظرية العقد، وعلى ذلك إذا قام شخص يتوكيل احدهم بموجب وكالة قانونية صحيحة، توجب عليه ان يحدد التصرف والعمل الذي تم توكيله فيه تعيينا كافيا ونافيا للجهالة "فيوكله مثلا في بيع أو صلح أو توجيه اليمين أو رهن أو هبة أو زواج وعلى ذلك فلا يصح التوكيل في التصرف بشيء مجهول كأخذ ستة اشياء، ولا تصح الوكالة لو قال الموكل للوكيل: وكتلك في كل صغيرة وكبيرة"[1].

([1]) السرحان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص121.

وقد يقع التعاقد على شيء موجود فعلا وقت العقد في قصد المتعاقدين، وقد يقع على شيء محتمل الوجود أي شيء مستقبلي، وعلى هذا نصت المادة 1/160 مدني أردني بقولها: "يجوز أن يكون محلا للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا إنتفى الغرر".

والمقصود بالغرر عدم القدرة على التسليم، وقد قصر المشرع الاردني انتفاء الغرر على عقود المعاوضات، اما التبرعات فلا يشترط فيها انتفاء الغرر، والغرض من ذلك واضح لأنه لها ضرر على المتبرع له من الغرر لأنه لم يبذل شيئا يخشى ضياعه من جراء الغرر[1].

وإذا كانت محل الوكالة غير معينة أو قابلة للتعيين، فتكون الوكالة هنا باطلة بصفة اصلية، بخلاف بطلانها لاستحالة التصرف الوكالة لعدم مشروعيته فهو بطلان يأتي تبعا لبطلان التصرف محل الوكالة، والبطلان لعدم تعيين التصرف على النحو الذي يوجبه القانون بطلان مطلق، فلا تنتج الوكالة اثرا لا من ناحية إضافة صفة النيابة على الوكيل ولا من ناحية اخرى، ومن ثم لا يترتب اي التزام لا في ذمة الموكل ولا في ذمة الوكيل، اما إذا كان التصرف من عقود التبرع، فلا يكفي في تعيينه ذكر نوعه، بل يجب ايضا تعيين محله، فلا يصح التوكيل في هبة دون تعيين الشيء الموهوب،

([1]) سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص96

فيوكل الواهب غيره في هبة منزل معين أو ارض معينة أو سيارة معينة، ويذهب بعض الفقهاء إلى ان وجوب تعيين التصرف على هذا القدر من التحديد "ضرب من الشكلية البالية" حتى لو سلمنا بأن هذا التعيين على هذا النحو "شكلية" فهي لا شك نافعه، يتبين بفضلها الوكيل مدى سلطته فيقف عندها ويأمن معها الموكل بتصرف من الوكيل لم يدخل في حسابه[1].

وعليه فإن ما جاء في وجهة النظر السابقة بالنسبة للتعين قد يصدق وبصورة اشد منها في ناحية، وقد لا يؤخذ على إطلاقه من ناحية اخرى بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل على وجه التحديد، فالوكالة تلك وكما رأينا بأنها لا ترد في اغلب الاحيان، إلا على عقارات أو منقولات ذات طبيعة خاصة على وجه التحديد، وعليه فإن طبيعة تلك الوكالة ولما تتميز فيه تقتضي ان يكون محلها معينا اكثر من اي شيء آخر، فإذا ما كانت الوكالة متعلقة ببيع قطعة ارض مثلا لتعلق حق الوكيل بها فلا بد من تعيين تلك القطعة تعيينا نافيا لكل جهالة بحيث يطمئن الوكيل أو الغير بأن ثمن تلك القطعة يكفي لأن يتقاضى حقه منه.

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى بالنسبة لمسألة التبرع فإنه قد لا يصدق بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل، إذ انه من غير المتصور ان تكون تلك الوكالة لغاية من

([1]) السنهوري، الوسيط، الجزء السابع، المرجع السابق، ص423

غايات التبرع كالهبة مثلا، وذلك لأن ذلك العمل يتنافى مع الغاية التي تعطى الوكالة غير القابلة للعزل من اجلها، فكيف يكون للوكيل ان يتقاضى حقه بموجب وكالة يقصد منها التبرع أو الهبة؟.

وأخيرا فإن هناك شرط ثالث من شروط الوكالة وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب التالي والمتمثل بعدم المشروعية إذ سيتم إفراد مطلب مستقل لعدم المشروعية كسبب من أسباب بطلان الوكالة غير القابلة للعزل.

المطلب الأول

بطلان الوكالة غير القابلة للعزل بسبب عدم مشروعية التصرف

"وقد يكون التصرف محل الوكالة غير مشروع لسبب أو لآخر، إلا ان ذلك يظهر في الوكالة غير القابلة للعزل اكثر من اي نوع آخر من الوكالات، فالوكالة غير القابلة للعزل قد تنصرف إلى نوع من التصرفات التي تتطلب شكلا خاصا وذلك للتهرب من تلك الشكليات التي فرضها القانون لإتمام اي تصرف من التصرفات المتعلقة بالشيء موضوع التعاقد.

فالمشرع الأردني قد منع اي نوع من انواع التصرفات المتعلقة بالعقارات إلا في دائرة تسجيل الأراضي، وكذلك السيارات فقد منع أي تصرف بشأنها إلا في دائرة

الترخيص وكذلك السفن، وهذا ما تنص عليه المادة 116 من قانون تسوية الاراضي والمياه والمادة 4 من قانون السير والمادة (22) من قانون التجارة البحرية الاردني"[1].

ونجد ان التطبيق العملي للوكالة غير القابلة للعزل في القانون الاردني يبين ان الغالبية العظمى من تلك الوكالات تتعلق إما بعقار أو سيارة، ونادرا ما نجد وكالة من هذا النوع تتعلق بمنقول، وقد تم اتباع تلك الطريقة في تنظيم تلك الوكالات لأسباب عديدة، خصوصا إذا استمر المتعاقدون تنظيم تلك الوكالة لغايات عديدة، فمنهم من يرغب باختصار الإجراءات المتعلقة بالتصرف بالعقار ونقل ملكيته، والإفلات من تلك الاجراءات ونقل اجراءاتها وثقلها على شخص آخر، ومنهم من يرغب بتجنب دفع مبالغ مالية كبيرة كرسوم نقل الملكية ولو مؤقتا، ومنهم من يرغب بإعطاء الوكالة كعقد صوري صورية مطلقة لإيهام ان هناك شخص معين تعلق له حق في تلك الارض أو تلك السيارة، مع وجود ورقة ضد تنفي مضمون تلك الوكالة.

وأيا كان السبب الذي يدفع الموكل لإعطاء وكالة غير قابلة للعزل فإن ذلك السبب يجب ان يكون سببا مشروعا، فإذا كان سببا غير مشروع فإننا نكون امام بطلان التصرف، هذا البطلان الذي يكون نتيجة منطقية لعدم المشروعية.

([1]) حيدر سعيد، جبر، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط ، 2011، ص40.

وأمام صراحة النصوص القانونية الناظمة لعملية انتقال الملكية وسائر التصرفات من رهن وبيع وتأجير وغيرها من التصرفات بشأن العقارات و المركبات والسفن، والتي تقضي باتباع شكليات معينة امام دوائر التسجيل الخاصة بها، فإنه لا يمكن ان يكون أي تصرف لا تتوافر فيه تلك الشكلية إلا تصرفا باطلا.

وعدم مشروعية التصرف بشأن الوكالة غير القابلة للعزل تتمثل في عدة صور وهي على النحو التالي:

الفرع الأول

ستر عقد البيع العقاري تهربا من الرسوم

فقد يقوم البائع بإعطاء المشتري وكالة غير قابلة للعزل تمكن المشتري (الوكيل) من التصرف المطلق في عقار معين دون ان يكون للموكل الحق في عزل الوكيل ولا في الحد من سلطته بالتصرف في تلك الارض، وبذلك يكون المشتري (الوكيل) قد انجز وحصل على الفائدة التي يريدها من شراء العقار دون ان يقوم بدفع الالتزامات المترتبة عليه للدولة مع حفظ حقه في ذلك العقار وإن كان العقد باطلا في الاساس.

"وقد يستر المتبايعان عقد بيع العقار في صورة توكيل رسمي صادر عن البائع للمشتري يتيح لهذا المشتري المستتر في صورة وكيل ان يستعمل العقار المعقود عليه ويستغله ويتصرف فيه بالبيع لنفسه أو للغير، وإذا كان هذا العقار ارضا فقد يجيز هذا

التوكيل للمشتري المستتر في صورة وكيل ان يبنيها وان يقوم بما يقتضيه ذلك من استخراج تراخيص البناء، فنحن في الواقع إزاء عقد بيع مستور بعقد وكالة، إنما عقد البيع مستور في الخفاءو الظاهر للعيان هو عقد الوكالة الصوري الذي يتيح للمشتري المستتر في صورة وكيل ان يباشر سلطات المالك على العقار، سواء بالاستعمال أو الاستغلال أو التصرف، بما يغنيه في الواقع عن ابراز عقد شرائه للعقار، ثم إذ يبيع العقار بموجب التوكيل الصادر إليه يكون قد باعه بأسم البائع المستتر في صورة موكل فلا يظهر اسم المشتري المستتر في صورة وكيل كمتصرف في العقار أو كمتصرف إليه، بما يتيح له فعلا ان يتجنب اداء رسوم التسجيل على تسجيل عقد مشتراه الذي يظل مستترا في الخفاء، كما يتهرب من اداء ضريبة التصرفات العقارية كبائع، حيث في الظاهر لا يبيع العقار باسمه بل نيابة عن البائع المستتر في صورة موكلى وباسمه باعتباره وكيلا عنه، فهذان غرضان غير مشروعين لستر الوكالة للبيع يستهدف بهما المشتري المستتر في صورة وكيل التهرب مما هو واجب للخزانة العامة"[1].

([1]) عصام أنوار، سليم، الوكالة الساترة للبيع، المرجع السابق، ص42

الفرع الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل من اجل ستر عقد التصرف في شيء ممنوع التصرف فيه

"فقد يكون الشيء موضوع التصرف مقيدا بشرط مانع من التصرف، كأن يكون شخص معين آلت اليه ملكية عقار بواسطة الهبة، فاشترط الواهب شرطا يمنع فيه الموهوب له من التصرف في العقار الموهوب، وذلك للحفاظ عليه، وإن كان الشرط المانع من التصرف في العقار الموهوب، وذلك للحفاظ عليه، وان كان الشرط المانع من التصرف اهمها ان هذا الشرط يفضي الى حبس الاموال عن التداول مع ان المصلحة الاقتصادية تقضي بتداول الاموال، حتى تصل الى ايدي من يستغلها على أحسن وجه"[1].

"ثم أنه يحرم المالك من سلطة التصرف في ملكه وهي السلطة التي لا تتصور الملكية بدونها وبذلك يجهز الشرط على حق الملكيه ذاته، ويضع المالك في مركز يشابه مركز المنتفع، وظاهر ان النتيجتين السابقتين تنطويان على مساس بالنظام الاقتصادي للمجتمع وهو من النظام العام ولذلك فقد رفض الفقه الإسلامي تقرير صحة شرط المنع من التصرف بما فيه المذهب الحنبلي، الذي يعد ابعد المذاهب الإسلامية تطورا في تصحيح الشروط، وقد قال ابن تيمية و الحنبلي في هذا المعنى: ان العقد إذا كان له

([1]) حيدر، سعيد، جبر، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها ، المرجع السابق ، ص60.

مقصود يراد في جميع صوره، وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود فقد جمع بين المتناقضين بين ثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، مثل ذلك الشرط باطل الاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا، كما ان الفكر القانوني قد استعصى عليه في بادئ الامر تقرير صحة شرط المنع من التصرف، ولهذا هاجم الفقهاء في فرنسا هذا الشرط عندما تبدى في الحياة العملية، وتبعه في ذلك القضاء الفرنسي حيث قضى في اول الامر ببطلانه، بيد ان الوضع العملي كان اقوى من منطق القانون المجرد فقد تبين للقضاء الفرنسي في أواسط القرن الماضي، ان ثمة حالات يستند فيها شرط المنع من التصرف الى مسوغات عمليه معقوله ، فأخذ يقضي بصحة هذا الشرط ، خلافا للأصل القاضي ببطلانها، اذا كان لا يتضمن اهدارا كاملا لمضمون الملكية، ولحرية تداول الأموال كأن يكونلمدة مؤقتة ولمصالح مشروعة"[1].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني الاردني من الشرط المانع من التصرف فأننا نجد ان المشرع الأردني قد اقر ذلك المبدأ حيث تنص المادة (1028) من القانون المدني على: "ليس للمالك ان يشترط في تصرفه عقدا كان أو وصية شروطا تقيد حقوق المتصرف إليه، إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة، وقصد منها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه، أو الغير لمدة محدودة" وتنص المادة (1029)

([1]) سوار، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق ص95+ص96

على ما يلي :"يقع باطلا كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوافر فيه أحكام المادة السابقة".

نلاحظ ان المادتين السابقتين ذكرتا المصالح المشروعة ولم توضحا تلك المصالح وعليه فان تلك المصالح من الوسع بمكان على ان تستوعب مصلحة الغير سواءا المتصرف أوالمتصرف اليه وكذلك فقد أكدت المادة 1028 على أن شرط المنع يجب ان يكون لمده معينه وليس مطلقا ولم يرتب القانون جزاءا على من يخالف الشروط وخصوصا من قبل المتصرف إليه اذا ما قام بالتصرف في المال محل شرط المنع.

والغالب أن يرد شرط المنع من التصرف في الهبة أو الوصية لأن مركز المتبرع فيهما يسمح له بإملائه، ويندر أن يقع في عقود المعاوضة، إذ أن المشتري الذي يدفع ثمنا لما يشتريه لا يحرص على الحصول على شيء مثقل بمثل هذا الشرط.

"ويصح أن يرد شرط المنع من التصرف على العقار والمنقول على السواء، وغالبا ما يقيد شرط المنع من التصرف حق المالك في التصرف في ملكه ، ولكن يجوز أن يقيد حق المنتفع، ومثله كما لو رتب المالك على ملكه حق انتفاع لأخر، وأشترط عليه ألا يتصرف بهذا الحق، كما يجوز أن يرد في شأن إيراد مرتب مدى الحياة كأن يرتب شخص لأخر إيراد مدى حياته، ويشترط عليه ألا يتصرف في هذا الإيراد"[1].

([1]) سوار، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق، ص 98

وبذلك نجد أن المشرع الأردني قد أجاز مثل هذا الشرط، فما هو الموقف في إعطاء وكالة غير قابلة للعزل من قبل شخص يملك حقا عينيا على عقار مثقل بشرط مانع للتصرف؟.

لا شك أن الشرط المانع من التصرف سواء أكان على حق الملكية أو حق الانتفاع أو أي حق عيني اخر، فإنه يغل يد المالك أو المتصرف أو المنتفع من أن يتصرف في ملكه، وعليه فإن المالك أو المتصرف أو المنتفع من أي عقار أو حق عيني على عقار، لا يستطيع أن يعطي شخصا أخر وكالة غير قابلة للعزل، من اجل التصرف في ملكية ذلك العقار.فلو تعلق حق شخصي بالوكالة غير القابلة للعزل وكان محل الوكالة أرضا منع التصرف فيها نسبة الى شرط مانع من التصرف فإن تلك الوكالة هي وكالة باطلة في الاصل، ولا مجال لإعمال تلك الوكالة والتصرف بها وإن تعلق حق الوكيل أو الغير بها، حيث ان الموكل لا يملك حق التصرف أصلا اذ انه ومن المنطقي بأن فاقد الشيء لا يعطيه.

وأخيرا فإنه يدخل في إطار عدم المشروعية مخالفة الوكالة للنظام العام والأداب، فلا يجوز إعطاء وكالة في لعب قمار وكذلك لا يجوز إعطاء وكالة ترتب حقا لشخص بقصد التآمر على الإخلال بأمن البلد، أو على ارتكاب جرائم[1].

([1]) سوار، حق الملكية في ذاته، المرجع السابق ، ص 102

المطلب الثاني

بطلان الوكالة غير القابلة للعزل بسبب كون الحق ناتج عن الوكالة

إن الوكالة غير القابلة للعزل لم توجد في الأصل إلا لحماية حق قائم وموجود، فحكمها هو حكم كاشف لهذا الحق وليس منشئا له فلو كان الحق ناشئا عن الوكالة فلا مجال للقول بصحة تلك الوكالة لأنه لا يمكن للوكالة أن تكون مصدرا للحق بحد ذاتها، بل توجد وتنظم لحماية ذلك الحق فقط .

وعليه فإن الوكالة غير القابلة للعزل إذا ما تم إضفاء تلك الصفة عليها بحجة أنها تحمي حقا للغير أو للوكيل وكان ذلك الحق ناتجا عن الوكالة ذاتها فأن الوكالة والحالة هذه هي وكالة باطلة وذلك لعدة أسباب، ومن هذه الأسباب أن ركن المحل قد اختل إذ أن محل الوكالة حماية الحق عن طريق التوكيل بالتصرف في شيء معين، وبذلك يكون المحل قد أختل لأن ذلك المحل قد أختلف عن حماية الحق بواسطة التوكيل بالتصرف إلى ترتيب حق مباشر ناتج عن الوكالة.

والسبب الثاني هو أن الوكالة غير القابلة للعزل وكنتيجة طبيعية للسبب الأول لا يمكن أن ترتب حقا بالتملك مثلا، إذ أنها تنقلب في ذلك إلى عقد بيع، وهذا سبب لبطلانها في البيع العقاري .

المبحث الثاني

الاشكاليات الناتجة عن الموكل والوكيل

إن البحث في هذا المبحث لا شك أنه سيشوبه بعض العوائق التي تعترض طريق تنفيذ الوكالة غير القابلة للعزل لأسباب تعود إما للوكيل اوللموكل وأكرر الأشارة هنا إلى أن تلك الاشكالات قد تكون سببا من اسباب انتهاء الوكالة في الأساس إلا أنها لم تعد كذلك بشأن الوكالة غير القابلة للعزل كوفاة الوكيل أو الموكل مثلا.

وتلك الاشكالات تنصب بهذه الصفة في الوكالة غير القابلة للعزل لسبب أولأخر حيث أنها قد تكون سببا في بطلان الوكالة بشكل عام والإشكالات التي تعود للموكل أو الوكيل متعددة، منها وفاة الموكل أوالوكيل، وعزل الوكيل من قبل الموكل، ووجود ورثة للموكل أو للوكيل وغيرها سأقوم ببحثها على النحو التالي:

المطلب الاول

وفاة الموكل

إن وفاة الموكل هي أحد أسباب إنتهاء عقد الوكالة بشكل عام وهي لا تنصب كذلك في الوكالة غير القابلة للعزل، إلا أنها تسبب إشكالات في طريق تنفيذها عندما يموت الموكل.

وتنص المادة (862) من القانون المدني على ما يلي: "تنتهي الوكالة :

1- وفاة الموكل أو بخروجه عن ألاهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير.

نلاحظ على النص السابق أنه قرر إنتهاء الوكالة بوفاة الموكل وأستثنى من ذلك حالة واحدة ألا وهي إذا تعلق بالوكالة حق للغير" .

"وتنتهي الوكالة بوفاة الموكل ذلك ان عقد الوكالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي فأذا ما توفي الموكل انتهت الوكالة، على أن انتهاء الوكالة لا يكون اعتبارا من تاريخ الوفاة، وأنما من تاريخ علم الوكيل بها، فأذا تعاقد الوكيل مع الغير استنادا لعقد الوكالة بعد وفاة الموكل وهو يعلم بحصول الوفاة وكان الغير حسن النية فإن الوكالة تعتبر لا زالت قائمة وينصرف اثر هذا التصرف إلى ورثة الموكل. على ان القانون أوجب على الوكيل أن يتم العمل الذي بدأه إلى الحالة التي لا يخشى معها حصول الضرر حتى ولو كان يعلم بموت موكله، وهذا ثابت من المادة (865) من القانون المدني الاردني والتي تنص على :"للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير وعليه أن يعلم موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل، علما أن أنتهاء الوكالة بوفاة الموكل ليست من النظام العام فيجوز ألاتفاق على ما يخالفها، فيجوز للموكل والوكيل

الاتفاق على بقاء الوكالة واستمرارها أذا توفي الموكل ويكون هذا ألاتفاق صحيحا فتبقى الوكالة قائمة رغم الوفاة" [1].

"أما الوكالة غير القابلة للعزل فلا يمكن انتهاؤها بوفاة الموكل الأصيل إذ استثنى المشرع تلك الوكالة من حكم الانتهاء في حالة الوفاة ، وكما رأينا بالفقرة الثالثة من المادة (862) من القانون المدني، وعليه فإن تلك الوكالة تبقى قائمة ومستمرة ومنتجة لأثارها حتى ولو توفي الموكل، ويقع عبء تنفيذ مضمونها على الوكيل، وإذا قصر في ذلك يكون مسؤولا في مواجهة الغير المستفيد من تلك الوكالة.

ونلاحظ أن المادة (862) الفقرة الثاثة قد أشارت فقط ألى تعلق حق الغير بالوكالة حتى لا تنتهي بوفاة الموكل، فما هو الاجراء إذا تعلق حق الوكيل الشخصي بتلك الوكالة؟

إن المادة (863) من القانون المدني الاردني وكما رأينا بشأن الوكالة غير القابلة للعزل هي نوعان : الأول:أذا تعلق حق الغير بها والثاني:إذا تعلق حق الوكيل، ونلاحظ هنا أن المادة(3/862) قد قصرت عدم انتهاء الوكالة بوفاة الموكل على الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير فقط، وأغفلت الوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل، بالرغم من النص في المادة (863) على عدم جواز عزل الوكيل في كلتا الحالتين فهل ذلك

([1]) ابو قمر، الوكالة غر القابلة للعزل، المرجع السابق، ص54

يعني أن المشرع قد قام بالتفرقة بين العزل والوفاة بشأن انتهاء الوكالة غير القابلة للعزل بنوعيها، على إعتبار أن العزل والوفاة يجتمعان من حيث كونهما وسيلتين لانهاء الوكالة؟"[1].

"إن الاجابة على هذا السؤال ليست بسهلة، أذ المشرع الأردني قد خلط في بعض الاحيان في موضوع الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها وحق الغير، في مواضيع عديدة، منها المادتين (3/862 والمادة 863) المذكورتين في القانون المدني، والمادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة باللأموال غير المنقولة، حيث نجد أن النص العام الّي يحكم الوكالة غير القابلة للعزل قد جمعها في نوعين وهما تعلق حق الغير وتعلق حق الوكيل بها، ونجد أن النصوص الأخرى قد قصرتها على الوكالة التي يتعلق بها حق الغير فقط، وعليه فإن نص المادة (3/862) من القانون المدني يقتصر فقط وكما نص المادة (11) من القاون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة على الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها فقط، إن المادة (11) كما نص المشرع قد حصر ايضا تلك الوكالة بالوكالة التي يكون الغرض منها بيع أو فراغ أموال غير منقولة حيث نص المشرع بوضوح على عدم جواز عزل الموكل للوكيل، وعلى عدم انتهاء الوكالة في حالة وفاة الموكل أو الوكيل، وألزم دائرة تسجيل الأراضي بإتمام

([1]) جبر، حيدر سعيد، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها، المرجع سابق ص123.

معاملة البيع والفراغ لصالح المشتري وبذلك صفة الإلزام لتلك الدائرة في تنفيذ مضمن تلك الوكالة" [1].

وعليه فإن نص المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد شابه القصور التشريعي من حيث معالجة تلك المسألة المتعلقة بشأن نوعي الوكالة غير القابلة للعزل، ولم يعالج إلا جانبا واحدا منها وهو تعلق حق الغير بالوكالة، وكذلك نص المادة 862 فقرة 4 مدني، ولابد للمشرع التدخل لمنع هذا التناقض في أحكام القانون وأن يشمل في تلك الاحكام نوعي الوكالة غير القابلة للعزل على حد سواء، ولا شك أنه في حالة وفاة الموكل فأن الالتزام بتحمل أعباء تنفيذ مضمون تلك الوكالة ينتقل إلى الورثة ويكون ذلك ملزما لهم بحيث لا يجوز لهم الإعتراض على تنفيذ الوكالة بحق التركة، والتي يكون عادة موضوع الوكالة جزءا منها.

المطلب الثاني

وفاة الوكيل

"لاحظنا أن وفاة الموكل هي أحد أسباب انتهاء الوكالة بشكل عام ولكنها لا تنتصب كذلك في الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها أما بالنسبة لوفاة الوكيل فإن الأمر مختلف بعض الشيء حيث تنتهي الوكالة بموت الوكيل لأن الموكل

([1]) جبر، حيدر سعيد، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها، المرجع السابق ص124

قد اختاره وكيلا لاعتبار شخصي فيه فلا يحل ورثته محله بعد موته وإذا كان الوكيل شركة أو شخصا معنويا أخر انتهت الوكالة بحله، ولو كان هذا الحل اختياريا، لناالحل بالنسبة إلى الشخص المعنوي هو بمقام الموت بالنسبة للشخص الطبيعي وإذا تعدد الوكلاء ومات احدهم، لم تنته الوكالة إلا بالنسبة إلى من مات منهم إذا كان الباقون يملكون أن يستقلوا بتنفيذ الوكالة بالنسبة لهم جميعا، ولا تنتهي الوكالة بمجرد موت الوكيل، بل يجب على ورثته، اذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة ان يسارعوا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم وان يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية"[1].

"ووجهة النظر السابقة لأستاذنا الكبير عبد الرزاق السنهوري جاءت في إطار الوكالة العادية، من حيث أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي من ناحية الموكل، وفي مواجهة الوكيل، إلا ان الأمر مختلف في الوكالة غير القابة للعزل في بعض الامور، أذ ان الموكل في بعض الأحيان لا تكون له سلطة اختيار الوكيل، بل إن تلك السلطة هي من حق المستفيد (الغير) من تلك الوكالة، إذ لذلك الغير الحق في إختيار شخص الوكيل لأنه لا بد ان يكون ذلك الوكيل من اهل الثقة لدى الغير المستفيد والذي

([1]) السنهوري، الوسيط، الجزءالسابع، المرجع السابق، المجلد الأول، ص760

بواسطته يحفظ حقه، ويكون واثقا من التزامه بتنقيذ مضمون الوكالة والقيام بالاجراءات اللازمة.

أما بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل والتي يتعلق بها حق شخصي للوكيل فإنها تنتهي وحسب رأي الباحث بموت الوكيل حتى وإن كانت ببيع وفراغ أموال غير منقولة وذلك ان نص المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد أراد بها الوكالة المتعلق بها حق للغير، وكذلك لم أجد في القانون المدني نص خاص يساعدنابعدم انتهاء الوكالة غير القابلة للعزل اذا تعلق بها حق الوكيل بموت الوكيل نفسه، وعليه فإن تلك الوكالة تنتهي بموت الوكيل إذا تعلق حقه الشخصي بها وليس امام الورثة هنا سوى أن يطالبوا ببدل العطل والضرر المحتمل الوقوع"[1].

المطلب الثالث

فقدان اهلية الموكل أو الوكيل

بحثت سابقا في هذا الموضوع في الفصل الثاني من الرساله وعليه سوف أتحدث بشكل موجز لذلك عن ناحية مدى تأثير فقدان اهلية الموكل أو الوكيل على الوكالة غير القابلة للعزل، فقد بينت سابقا الى انه لا بد من وجود الاهلية القانونية اللازمة في الوكيل

([1]) حيدر سعيد، جبر، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها، المرجع سابق ص125

حتى يتمكن من تحرير الوكالة بشكل عام وإذا ما فقد تلك الاهلية فإنه يفقد أهليته ولا يمكنها التعاقد وبالتالي تنتهي الوكالة بفقدان أهلية الموكل.

والوكالة بصفتها عقد مثل كسائر العقود فيجب أن يتمتع أطراف الوكالة بأهلية الاداء القانونية حيث أنه لا يوجد أختلاف بين أهلية الأداء وأهلية الوجوب.

وأهلية الوجوب التي تثبت للإنسان عبارة عن اهلية ساكنة بمعنى انها تمنح للشخص حقا أو تجعله يتحمل بالتزام معين ولكن ممارسة هذا الحق وترتيب الانسان الالتزام على نفسه ترجع إلى ما يسمى في القانون بأهلية الاداء، وإذا اردنا ان نعرف هذه الاهلية لقلنا ان اهلية الاداء عبارة عن صلاحية الفرد لممارسة حقوقه شخصيا وإلزام نفسه بتحمل الالتزامات بشكل عام بنفسه كذلك، وفي الواقع من الامر فإن اهلية الاداء هي اهلية إبرام التصرفات القانونية(1).

وقد نصت المادة (43) من القانون المدني الاردني على ما يلي: "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

من هنا نرى ان اي تصرف يقوم به الشخص فلا بد له من ان يكون متمتعا بأهلية كاملة وما عقد الوكالة إلا واحدا من تلك التصرفات، فلا بد ان تتوافر الاهلية

---

(1) حزبون، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص99

الكاملة بحق الموكل إذا ما اراد اعطاء وكالة لشخص آخر، فإذا ما فقد الموكل اهليته أو شابها نقص أو عيب من عيوب الاهلية كعته أو سفه فإن عقد الوكالة يصبح باطلا وكأن لم يكن.

ولكن ما هو الموقف بالنسبة للوكالة غير القابلة للعزل؟

لا شك ان طبيعة تلك الوكالة تختلف اختلافا واضحا عن طبيعة الوكالة بشكل عام وقد ميز المشرع الاردني بشأن الوكالة غير القابلة للعزل بين الموكل والوكيل في حال فقدان احدهما لأهليته فتنص المادة (862) من القانون المدني على: "تنتهي الوكالة:

1- بإتمام العمل الموكل به.

2- بإنتهاء الأجل المحدد لها.

3- بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الاهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير.

4- بوفاة الموكل أو لخروجه عن الاهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير، غير ان الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الاهلية. فعليه ان يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال المصلحة الموكل".

"نلاحظ على النص السابق وخصوصا الفقرتين الثالثة والرابعة انهما ميزتا فيما بين فقدان اهلية الموكل وفقدان اهلية الوكيل إذ ان الاصل ان الوكالة تنتهي بفقدان اهلية الموكل، ولكننا نلاحظ ان المادة (3/862) قد استثنت من ذلك الانتهاء فيما إذا كانت الوكالة قد تعلق بها حق الغير فقد اكدت تلك المادة على عدم انتهاء تلك الوكالة بفقدان الموكل لأهليته بل تبقى سارية ، ومرتبة لآثارها وواجبة التنفيذ من قبل الوكيل إذا كانت متعلقة بمنقول، ومن قبل دائرة الاراضي إذا كانت متعلقة بعقار، اما بالنسبة لفقدان اهلية الوكيل فإننا نجد ان المادة المذكورة قد اوردت حكما مختلفا بشأنه عن الحكم السابق، إذ اقرت ان الوكالة تنتهي بفقدان الوكيل لأهليته حتى ولو تعلق بها حق الغير، مشيرة إلى ان الورثة أو الوصي إذا علموا بالوكالة وكانت تتوافر فيهم الاهلية ان يخطروا الموكل في حالة الوفاة فقط ولم تشر المادة الى حالة فقدان الاهلية بحيث لم تنص على وجوب قيام الوارث أو الوصي بإعلام الموكل بذلك وعليه فإن حكم تلك الحالة يختلف بشأن العقار عنه بشأن المنقول، فالمادة (862) من القانون المدني هي النص العام الذي يحكم جميع الحالات الوكالة غير القابلة للعزل سواء كانت متعلقة بعقار أو بمنقول، إلا أن المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد انهت الخلاف بشأن العقار إذ نصت على وجوب تنفيذ مضمون تلك الوكالات حتى في حالة وفاة الموكل أو الوكيل على حد سواء، وعليه فمن باب اولى

ان يبقى مفعول تلك الوكالات قائما في حالة فقدان اي من الموكل أو الوكيل لأهليته"[1].

المطلب الرابع

امتناع الورثة عن تنفيذ مضمون الوكالة

تبين لما فيما سبق ان الوكالة غير القابلة للعزل لا تنتهي بوفاة الموكل أو الوكيل، فما هو الموقف بالنسبة للورثة في هذه الحالة؟

لا بد لنا في هذه الجزئية ان نفرق بين حالتين، وهما تعلق حق الغير بالوكالة، وتعلق حق الوكيل بها، وكما رأينا ان نص المادة (863) من القانون المدني قد نصت على عدم جواز عزل الوكيل فقط في حالتي الوكالة غير القابلة للعزل، وقد قصد القانون المدني بالوكالة غير القابلة للعزل فقط عدم امكانية عزل الوكيل من قبل الموكل، ولم يعالج وفاة الموكل أو الوكيل، والدليل على ان المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وهو قانون خاص قد فصلت تلك المسألة، ونصت بشكل صريح على حالة وفاة الموكل أو الوكيل، إدراكا من المشرع ان مسألة العزل بإرادة الموكل تختلف اختلافا واضحا عن وفاة الموكل أو الوكيل كطريقة لإنهاء الوكالة وان الانتهاء يختلف عن العزل، وجدنا ان المادة (11/ب) من

([1]) حيدر سعيد، جبر، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها، المرجع سابق ص126.

القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة قد قصرت تلك الوكالة على ما يتعلق بها حق الغير فقط، وعليه فإن مسألة الورثة تختلف في كلتا الحالتين.

فالورثة في الوكالة التي يتعلق بها حق الغير ملزمون بتنفيذ محتوى تلك الوكالة جبرا عنهم، ولا مجال لأعمال إرادتهم في ذلك، وتقوم دائرة تسجيل الاراضي بالوكالة المتعلقة بتولي ذلك العمل، ولكن ماهو الموقف بالنسبة للوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل، وتوفي الموكل، فهل لورثة الموكل الامتناع أو الاعتراض على تنفيذ مضمون الوكالة لصالح الوكيل؟

إن الأجابة ستكون بأن موت الوكيل ينهي الوكالة ولا يجوز للورثة ان يحلوا محل المتعاقد في تنفيذ ما ألتزم به إلا في حدود صيقة جدا، والوكيل يعبر عن إرادة من وكله لا عن إرادته الشخصيه، حيث يترتب انتهاء الوكالة بموت الموكل، على ان إرادة الوكيل قد زالت بموته، فلا يستطيع ان يعبر عن إرادة انتهت ويمكن القول ايضا بأن ورثة الموكل لا يثقون بالوكيل كما وثق به موكلهم المتوفي كون الوكالة من العقود التي يكون فيها شخصية احد المتعاقدين محل اعتبار لدى المتعاقد الاخر[1].

وبالنتيجة فإن الورثة لا يمكنهم الاعتراض على إنفاذ الوكالة التي يتعلق بها حق الغير وتتعلق بأموال غير منقولة في حالة وفاة مورثهم إلا انه وبالنسبة للورثة فإنهم

([1]) السنهوري، الوسيط، جزء السابع، مجلد الاول ، المرجع السابق 1 ص656

يستطيعوا ان يعترضوا على ذلك إذا كانت الوكالة متعلقة بأموال غير منقولة، ولم يتم النص في متن الوكالة على عدم انتهائها حتى في حالة وفاة الموكل أو الوكيل، اما إذا تم النص على ذلك في الوكالة فإن إرادة الموكل هي محل اعتبار خاص، وإن كان لا يمكن التعبير عن إرادة ميت فلا مجال في هذه الحالة إلا ان يقوم الورثة بإعطاء وكالة اخرى تعبر عن التزامهم بما التزم به مورثهم الموكل، وإن لم يقوموا بذلك أو لم يقوموا بالتنازل مباشرة عن الحق، فإن لم يقوموا بذلك فإنهم يكونوا مسؤولين في مواجهة الغير أو الوكيل إلى درجة المطالبة بالتعويض عن اي ضرر يلحق بالغير.

الفصل الرابع

الاشكالات الناتجة عن الوكالة غير القابلة للعزل، والقانون الواجب التطبيق لدى الدوائر المختصة

كما أشرنا سابقا بان عقد الوكالة هو عقد غير لازم بالأساس إذ انه من حق الموكل ان يعزل وكيله في اي وقت يشاء، وكذلك فإن القانون المدني قد نص في العديد من مواده على مسائل متعلقة بإنهاء الوكالة وبالضمان الذي يتحمله الموكل في حالة عزل الوكيل دون وجه حق أو في وقت غير مناسب، وكذلك فإن التطبيق العملي امام الدوائر المختصة بشأن الوكالة غير القابلة للعزل يشوبه بعض الغموض والإشكاليات في بعض الاحيان وعليه فإنني سأبحث في تلك الإشكالات في البنود التالية:

المبحث الأول

فكرة الضمان وانقضاء أجل الوكالة

في حال إنقضاء أجل الوكالة انتهاء مدتها القانونية يترتب على ذلك عدة نتائج سنقسمها وفقا إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول

الإشكالات الناتجة عن كون عقد الوكالة عقد غير لازم وفكرة الضمان

تنص المادة (863) من القانون المدني على ما يلي: "للموكل ان يعزل وكيله متى اراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل ان ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه".

فالقاعدة حرية الموكل في عزل وكيله بإرادته المنفردة متى شاء، ويكون ذلك قبل إنهاء العمل الموكل به فإذا تم العمل الموكل به من جانب الوكيل انتهت الوكالة بذلك، ولا مجال للقول بجواز العزل ويمكن تعليل ذلك بالقول بأن الوكالة هي في الاصل لمصلحة الموكل، فإذا رأى الموكل ان مصلحته في الوكالة هي في الاصل لمصلحة الوكيل، فإذا رأى الموكل ان مصلحته في الوكالة لم تعد قائمة كان له ان ينهي الوكالة بعزل الوكيل وكما للموكل ان يعزل الوكيل كذلك له من باب اولى ان يقيد من وكالته كأن يوكله في البيع وقبض الثمن بتقييد الوكالة بالبيع دون قبض الثمن ويكون هذا عزلا جزئيا من الوكالة[1].

وتجدر الاشارة هنا الى ان المشرع قد قيد حرية الموكل بعزل الوكيل أو تقييد الوكالة بقيدين أو شرطين مهمين وهما:

([1]) ابو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص59.

1- ان يكون العزل في وقت مناسب.

2- ان يكون العزل مبررا ومقبولا.

وذلك بموجب المادة (864) من القانون المدني والتي تنص على: "يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله بوقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول".

إن القوانين المختلفة لم تحدد ماهية المبرر المقبول لصعوبة وضع معيار عام له لأنه يعتمد على الظروف الخاصة المحيطة والمتعلقة بكل قضية فقد يكون السبب مقبولا في حالة ما دون ان يكون نفس الشيء سببا مقبولا في حالة اخرى[1].

وفي القانون المصري، فقد قيد هذا القانون حق الموكل في عزل الوكيل في حالتين:

الحالة الاولى: إذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يمكن ان يعزل الوكيل بالرغم من ذلك، ولكن لما كان للوكيل مصلحة في الاجر فقد اوجب القانون ان يكون عزل الوكيل لعذر مقبول، وفي وقت مناسب، فإذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول، أو في وقت غير مناسب كان العزل صحيحا وانعزل الوكيل عن الوكالة، ولكنه يرجع بالتعويض على الموكل عن الضرر الذي اصابه من جراء هذا العزل، كأن يقضي له بالأجر كله

([1]) ابو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، المرجع السابق، ص62.

أو بعضه بحسب تقدير القاضي للضرر الذي لحق الوكيل، لأن العزل في هذه الحالة ينطوي على تعسف يستجوب التعويض، والوكيل هو الذي يحمل عبء إثبات ان عزله كان في وقت غير مناسب أو كان بغير عذر مقبول، لأن الاصل ان الوكيل لا يتقاضى تعويضا عن عزله فإذا طالب بالتعويض وجب عليه ان يثبت السبب القانوني الذي يستحق من اجله التعويض[1].

ووجهة النظر السابقة لأستاذنا السنهوري تقيم ضمان الضرر على السبب المشروع الذي يرتب التعويض للوكيل، وهذا ما اسعفتنا به المادة (864) من القانون المدني والتي اعطت الحق للوكيل بمطالبة الموكل بضمان الضرر إذا كان عزله في وقت غير مناسب أو دون سبب مقبول.

ويستشف من ضمان الضرر ذلك ان يكون مطالبة الوكيل للموكل مستندة الى سبب مشروع كما إسلفت فما هو ذلك السبب؟

إن ذلك السبب يعود إلى فكرة التعسف في إستعمال الحق حيث من المعروف إن عقد الوكالة هو عقد غير لازم بحد ذاته ومن حق الموكل عزل الوكيل في أي وقت يشاء، إلا أن ذلك الحق مرهون بعدم سوء إستعماله وفي ذلك تقول المادة (66) من القانون المدني ما يلي:

([1]) السنهوري، الوسيط، الجزء 7، المجلد الأول، ص665.

1- "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع"

2- ويكون استعمال الحق غير المشروع.

أ-إذا توفر قصدي التعدي.

ب-إذا كان المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة.

ج-إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر.

د-إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة ".

ومن ذلك نرى أن فكرة عدم المشروعية توجب الضمان حتى ولو كان التصرف حقا لمن قام فيه ولكن إذا ما تجاوز بتصرفه هذا حدودا معينة فإن ذلك التصرف يخرج من اطار المشروعية إلى عدمها وبذلك يوجب الضمان.

والضمان المقصود هو ضمان الضرر الناتج عن عزل الوكيل في الوكالة العادية وهي الوكالة التي اعطاها المشرع صفة عدم اللزوم، فإذا كان الأمر كذلك بشأن تلك الوكالة فإنه من باب اولى ان يكون الامر اكثر إقناعا بضرورة ضمان الضرر الناتج عن عزل الموكل للوكيل في الوكالة غير القابلة للعزل، وهي الوكالة التي لم يسمح للموكل إبتداء من عزل الوكيل، وفي هذه الحالة فإن الموكل يكون مسؤولا عن جبر كل ضرر يلحق بالوكيل أو بالغير إضافة إلى التعويض المناسب والذي تقرره المحكمة عن الضرر الذي يلحق بالغير أو الوكيل.

وقد حصرت محكمة التمييز الاردنية التعويض الذي يطلبه الوكيل بسبب عزله من وكالة غير القابلة للعزل بالثمن الذي دفعه ثمنا لقطعة الارض، حيث تقول: "إذا حصر الوكيل مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة عزله عن الوكالة التي يدعي انها غير قابلة للعزل، بداعي ان الموكل قبض ثمن الارض التي وكل ببيعها، فإن حق الوكيل ينحصر بالمطالبة بالثمن الذي قبضه الموكل وليس له المطالبة بالتعويض عن العزل باعتبار ان المبلغ المدفوع دين في ذمة الموكل"[1].

المطلب الثاني

انقضاء اجل الوكالة غير القابة للعزل واستحالة التنفيذ

إن انقضاء أجل الوكالة وإستحالة التنفيذ هما سببان تنتهي بهما الوكالة بشكل عام إذ أن عقد الوكالة يصبح كأن لم يكن إلا إنه تبقى آثار الوكالة إذا ما إنتهت المدة الممنوحة من الموكل تجاه الوكيل.

وإتمام العمل الموكل به هو الطريق الطبيعي لانتهاء العقود بشكل عام، حيث تنتهي به الوكالة انتهاء مألوفا عن طريق إتمام العمل الذي تم التوكيل فيه، لأن إتمام العمل يجعل العقد غير ذي موضوع، وكما تنتهي الوكالة بإتمام العمل تنتهي كذلك بعدم إنهاء العمل وعدم نجاحه، حيث تنتهي بذلك مهمة الوكيل، فإن ثار خلاف فيما اذا كان

([1]) تمييز حقوق رقم 60\98 مجلة نقابة المحامين العددان 7، 8 سنة 1998 ص2661

الوكيل قد نجح ام لم ينجح في تنفيذ الوكالة، كان قاضي الموضوع هو الفيصل في ذلك، وقد يرتبط بإتمام العمل في محل الوكالة، أما بالنسبة لإنتهاء الأجل المحدد للوكالة فقد تكون الوكالة في أعمال مستمرة كالتوكيل في إدارة شركة إنتاج رخام أو مقهى لمدة اربع سنوات مثلا، والوكالة في هذه الحالة إنما تكون عقداً زمنيا كالإيجار تنتهي بإنتهاء المدة المحددة في عقد الوكالة، فإن استمر الوكيل بعد إنتهاء الأجل في تنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون اعتراض منه عد ذلك ضمنيا تجديدا للوكالة كما هو الحال في التجديد الضمني في عقود الإجارة[1].

إن الوكالة غير القابلة للعزل لا شك أنها تختلف عن الوكالة بشكل عام وذلك بشأن إنتهاء أجلها واستحالة تنفيذها، فالوكالة تلك قيدها المشرع الأردني بقيد يحدد فيه مدتها بخمس سنوات فقط، إذ جاء في المادة (11/أ) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة حيث تنص: "الوكالات ببيع أو فراغ اموال غير منقولة التي ينظمها أو يصدقها كتاب العدل داخل المملكة أو التي ينظمها. تعمل بها دوائر التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها وتعتبر ملغاة إذا لم تنفذ احكامها لدى تلك الدوائر خلال المدة المذكورة) وكذلك الفقرة ب من المادة (11)

([1]) السرحان، العقود المسماة، المرجع السابق، ص172

المذكورة فقد نصت على مدة السنوات الخمس وحددتها بالوكالات التي يرتبط بها حق للغير فقط وكان موضوعها بيع اموال غير منقولة.

"وعليه فإن الإشكالية تثور بشأن الوكالة غير القابلة للعزل وفيما يتعلق بالمدة بأن مدة تلك الوكالة هي مدة محدودة بخمس سنوات اولا وان تلك المدة متعلقة بنوع واحد فقط هو الوكالة التي تتضمن بيع وفراغ امول غير منقولة ويتعلق بها حق الغير فقط، وتنطبق تلك المدة وبموجب نص الفقرة (أ) من المادة (11) المذكورة على الوكالات العادية التي موضوعها بيع وفراغ اموال غير منقولة، ويتعلق بها حق الغير فقط.

إن التطبيق العملي استقر على ان جميع الوكالات غير القابلة للعزل تكون مدتها خمس سنوات فقط ولو نص الموكل على مدة اطول من ذلك وهذا لا سند له في القانون إذ ان القانون المدني سكت عن تحديد مدة الوكالة غير القابلة للعزل وترك ذلك لإرادة الموكل بينما جاء نص المادة (11/أ) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة محددا فقط على الوكالات التي تتعلق ببيع وفراغ الاموال غير المنقولة سواء كانت وكالة عادية أو وكالة غير قابلة للعزل، ويستثنى من ذلك الحكم كل تصرف سوى البيع والفراغ فتعلق بالعقارات مثل الرهن إذ أن الوكالة تبقى سارية بعد إنقضاء مدة السنوات الخمس حتى ولو لم يتم تنفيذ مضمونها بهذا الشأن إلا إذا تم النص بمتنها من قبل الموكل على مدة اقصر، فتكون تلك المدة محل رعاية واحترام.

وعليه فإن مدة الخمس سنوات مقصورة فقط ومتعلقة بشأن الوكالات التي تتعلق ببيع وفراغ اموال غير منقولة سواء كانت غير قابلة للعزل لم لا" [1].

ولكن وبعد صدور التعديلات على القانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة لسنة 1958 الخاصة بالوكالة غير القابلة للعزل فقد اصبحت مدتها فقط عام واحدة للوكالات المنظمة بعد تاريخ 2007/6/17 أما ما قبل هذا التاريخ بقية مدة الوكالة خمسة سنوات[2].

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز ما يلي "بالتدقيق وبعد المداولة القانونية نجد أن وقائع هذه الدعوى تشير الى أن المدعيين عبد الرحمن الجعفري، و زهرة القطاوي أقاما الدعوى رقم (2011/180) لدى محكمة غرب عمان بمواجهة المدعى عليه فرح فرح ابو جابر، مؤسسين دعواهما على الوقائع التالية :

1- بتاريخ 14-4-2008 قام المعى عليه بعمل وكالة لدى كاتب العدل غرب عمان تحت الرقم (2008/3671) وكالة غير قابلة للعزل في قطعة الارض رقم (538) حوض (1) سويمة الشمالي من أراضي الشونة الجنوبية باسم المدعيين وقد قبض المدعى عليه الثمن والبالغ (425) الف وأن هذه الوكالة قد أنتهت بعد مرور عام وقام المدعى عليه بتجديد هذه الوكالة لدى كاتب العدل شمال عمان باسم المدعيين

([1]) جبر، حيدر سعيد، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها، المرجع سابق ص122.

([2]) مادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958.

بتاريخ 26-7-2009 وتحمل رقم (2009/12371) بنفس قطعة الارض موضوع الوكالة الأولى وانتهت هذه الوكالة بعد مضي عام .

2- بعد أنتهاء هذه الوكالة العدلية لا يستطيعان التصرف في قطعة الأرض موضوع الوكالة فقاما بمراجعة المدعى عليه لاسترداد الثمن والبالغ 425 الف دينار حيث أنه لا يوجد أي تغيير في المراكز القانونية وأن قطعة الارض ما زالت باسم المدعى عليه إلا أنه أمتنع مما أستوجب اقامة الدعوى"[1].

([1]) تمييز حقوق رقم 2013/1777، مجلة نقابة المحامين، العدد الاول، المجلد الخامس، سنة 2013 ص2100

المبحث الثاني

إيقاع الحجز من قبل المحكمة ووجود ورقة ضد صورية

سيتم البحث فيما اذا وجد حجز من قبل المحكمة على الشيء موضوع الوكالة وفي حال وجدت ورقة ضد صورية

المطلب الأول

إيقاع الحجز من قبل المحكمة و إجراء معاملة رهن من قبل الموكل بعدإعطاء الوكالة ورفض دائرة التسجيل القيام بالتسجيل

إن الاشكاليات الثلاثة المذكورة اعلاه هي إشكاليات مترابطة مع بعضها البعض وتؤدي إلى نتيجة واحدة وهي عدم امكانية تنفيذ مضمون الوكالة غير القابلة للعزل من قبل دائرة تسجيل الاراضي، مع الاشارة الى امكانية القياس على ذلك بشأن المركبات.

فقد تقطع الطريق أمام إتمام تنفيذ الوكالة امام دائرة تسجيل الاراضي عملية حجز من قبل المحكمة على قطعة ارض معينة تكون محلا لوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها، وقد يقوم الموكل(مالك الارض) وبعد إعطاء الوكالة بإيقاع رهن عليها، وقد ترفض ايضا دائرة التسجيل تنفيذ مضمون الوكالة غير القابلة للعزل لأي سبب آخر.

لقد تعرضت محكمة التمييز الاردنية الى اشكالية ايقاع الرهن بما مضمونه: "إن المادة (1324) من القانون المدني تشترط لصحة عقد الرهن بالإضافة إلى كون الراهن

مالكا للعقار ان يكون اهلا للتصرف فيه والموكل في الوكالة غير القابلة للعزل بسبب تعلق حق الوكيل بها لا يعتبر اهلا للتصرف إذ انه يتعبر مسلوب حق التصرف"[1].

وعليه فإن اي تصرف برهن العقار من قبل الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل يعتبر باطلا لاستحالة تنفيذه، وقياسا عليه إذا ما وقع حجز على العقار وذلك لحساب دين يكون الموكل مدينا فيه بعد إعطائه وكالة يتعلق بها حق الغير فإن ذلك الحجز وحسب رأيي الشخصي يقع باطلا إذ ان الموكل لا يمكنه التصرف في ذلك العقار ولا مجال للتنفيذ على هذا العقار من قبل دائرة التنفيذ، وذلك لما جاء في من إهدار لحق الغير الذي تعلق بتلك الارض، وإذا ما قامت دائرة الاراضي بتنفيذ مضمون قرار الحجز وتقدم إليها شخص معين بوكالة غير قابلة للعزل تنطبق عليها نص المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة فإن تلك الوكالة واجبة التنفيذ إذا كان تاريخها سابقا على تنفيذ الحجز، أما إذا كانت لاحقة على الحجز فلا مجال لتنفيذها إذ ان الموكل في هذه الحالة يكون قد تصرف بما لا يملك سندا لنص المادة (11/ب) المذكورة سابقا، وقد يقع الحجز من قبل المحكمة على قطعة ارض معينة بحجة وجود دين لشخص على صاحب الارض، ويكون صاحب الارض تلك قد اعطى وكالة غير قابلة للعزل، فيقوم صاحب الحق بالوكالة بالإدعاء امام المحكمة لإثبات حقه

([1]) تمييز حقوق رقم82/431، مجلة نقابة المحامين، 1982، ص1574.

وتطول فكرة المحاكمة االى حد تنقضي فيه مدة السنوات الخمس – وذلك قبل تاريخ 2007/6/17– قد انقضت فإنه والحالة هذه وسندا لقاعدة قطع التقادم فيجب على دائرة الاراضي ان تقوم بتسجيل قطعة الارض بإسم حامل الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حقه بها، إلا اننا نجد ان محكمة التمييز الاردنية قد اتجهت اتجاها معاكسا بهذا الشأن حيث قالت: "يستفاد من احكام المادة (11/ب) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولةان الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الموضفون المذكورون في المادة 11/أ من القانون رقم 51لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة والمتضمنة بيع وفراغ الاموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير واجبة التنفيذ خلال خمس سنوات من تاريخ تنظيمها أو تصديقها أو ان مدة الخمس سنوات ليست مدة تقادم وإنما هي مدة صلاحية استعمال الوكالة بحيث لا يستطيع الوكيل ممارسة هذه الصلاحيات بانقضاء خمس سنوات من تاريخ اصدارها، وتنتهي الوكالة بانقضاء اجلها المحدد عملا بالمادة 2/862 من القانون المدني، ولا يطبق بشأن هذه المدة الاحكام المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه المنصوص عليها بالمادة (457) من القانون المدني، وعليه فإن الوكالة المعطاة من المميز ضده الثاني للميز وإن كان يتعلق بها حق للوكيل ولا يجوز للموكل عزله عملا بالمادة (863) من القانون المدني فقد مضى على صدورها اكثر من خمس سنوات عند اقامة دعوى رفع إشارة الحجز ومنع المعارضة في

الارض موضوع الوكالة ولا تكون واجبة التنفيذ لدى دوائر التسجيل والمحاكم وتكون بالتالي الدعوى المقامة بالاستناد اليها غير مستندة إلى اساس قانوني" [(1)].

المطلب الثاني

الوكالة غير القابلة للعزل ووجود ورقة ضد صورية

ما الموقف إذا ما تم إعطاء وكالة بموجب المادة (11) من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وقام الموكل بتنظيم ورقة ضد بينه وبين الوكيل أو الغير تفيد خلاف ما هو وارد في الوكالة المعطاة للوكيل لحفظ حق الغير؟

لا شك ان المادة (11) المذكورة قد سمحت بالتصرف بالأموال غير المنقولة بواسطة الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الغير بها وهذا استثناء على الاصل العام في عدم امكانية التصرف بالعقارات إلا امام دائرة التسجيل وبطلان اي تصرف يتم خارج تلك الدائرة وذلك بموجب المادة (16) من قانون تسوية الاراضي والمياه والمادة (3) من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953، إذ ان نص المادة (11) المذكورة جاء كما اسلفت استثناء على الاصل، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه، وعليه إذا ما كانت هناك ورقة ضد بين الموكل و الغير تفيد بعكس ما هو وارد

([1]) تمييز حقوق رقم 93/595 مجلة نقابة المحامين، العددان 5، 6 سنة 1995 ص1280.

في الوكالة فإن تلك الورقة واجبة الأعمال وذلك من منطلق مراعاة مصالح الطرفين والعودة الى الاصل بعدم جواز إجراء التصرف خارج دوائر تسجيل الأراضي.

وقد يكون من مصلحة الغير التمسك بالعقد الظاهر وتغليبه على ورقة الضد وقد يكون من مصلحة الغير التمسك بورقة الضد، وما قد يكون واردا بها من تصرف حقيقي مستتر، فلأي الفريقين تكون الغلبة، بحيث يتم تغليب العقد الذي يتمسك به؟

فقد تتعارض مصلحة الخلف الخاص للموكل الصوري مع مصلحة الخلف الخاص للمشتري المستتر في صورة وكيل، فتكون الافضلية للخلف الخاص للموكل الصوري ما دام حسن النية، لأنه يتمسك بالعقد الظاهر الصوري الذي هو عقد الوكالة، بينما الخلف الخاص للمشتري المستتر في صورة وكيل يتمسك بعقد البيع المستتر، ومعروف أن الغير المتمسك بالعقد الظاهر الصوري وهو حسن النية مقدم على الغير الذي يتمسك بالعقد الحقيقي المستتر[1].

المطلب الثالث

الوكالة التي يتعلق بها حق الوكيل ورفض دائرة الاراضي التسجيل بأسم الوكيل

من الممكن ان تكون الوكالة غير القابلة للعزل الممنوحة للوكيل من قبل الموكل لتعلق حق الوكيل الشخصي بها ويفوض الموكل الوكيل بأن يتصرف بقطعة ارض

([1]) سليم، الوكالة الساترة للبيع، المرجع السابق، ص72

معينة وتسجيلها بأسمه لدى دائرة الاراضي، إلا ان دائرة الاراضي ترفض ذلك بحجة انه لا يجوز للمتعاقد ان يتولى مهمة طرفي العقد (بائع ومشتري) في نفس الوقت، ولكن ما هو الموقف القانوني من هذه المسألة؟

تنص المادة (115) من القانون المدني الاردني على: "لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه بأسم من ينوب عنه سواء اكان التعاقد لحسابه هو ام لحساب شخص آخر دون ترخيص من الاصيل على انه يجوز للأصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من احكام القانون أو قواعد التجارة".

من الملاحظ على المادة السابقة انا سمحت للنائب أن يتعاقد مع نفسه وذلك بترخيص من الاصيل، وما الوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها هي خير مثال على ذلك، خصوصا إذا سمح الموكل بشكل صريح للوكيل ان يقوم بتسجيل العقار لنفسه، ولكن دائرة الاراضي ترفض ذلك بالرغم من ان نظام تسجيل الاراضي رقم (1) لسنة 1953 الصادر بمقتضى الفقرة (3) من المادة (27) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، لم يمنع من ان يتولى العاقد طرفي العقد وكل ما جاء في المادة الثالثة منه بأن معاملة البيع تجري من خلال عقد بيع في دائرة تسجيل الاراضي حيث تنص المادة (3/أ) على ما يلي: "تجري معاملة بيع جميع الحقوق

والمنافع في الارض في دائرة تسجيل الاراضي بموجب عقد بيع لكل مشتر و عندما يتم البيع".

نرى من خلال النص السابق ان المشرع حدد كيفية البيع في دائرة الاراضي اما بموجب عقد بيع، وقد اجازت المادة (115) من القانون المدني للوكيل ان يتصرف طرفي العقد إذا اجاز له الموكل ذلك بحيث يتصرف الوكيل لنفسه بإذن من الموكل، بحيث تتكون في هذه الحالة اوضح صور للوكالة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها، بحيث لا يكون هناك غير يقوم الوكيل بالتصرف له ولا يمكن إلا للوكيل القيام بذلك، وهذا إعمال للوكالة المعطاة له، الوكالة غير القابلة للعزل لم تعط اصلا إلا لحفظ حق الوكيل، فكيف اذا لم توافق دائرة الاراضي بعد ذلك وأمام تلك النصوص الواضحة من تنفيذ مضمون الوكالة بحجة ان العقد لا يجوز ان يتولاه شخص واحد؟ ونحن هنا إمام نائب أو وكيل يتصرف بنفسه بأمر من الموكل[1].

المطلب الرابع

التكييف القانوني للوكالة غير القابلة للعزل بعد إنتهاء مدتها القانوية

قد يثور التساول حول مصير الوكالة غير القابلة للعزل بعد مضي عام كامل ما مصيرها بعد مضي العام ولم التنازل عنها أو التنفيذ؟ الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل

([1]) حيد سعيد، جبر، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وأنقضاء اجلها، المرجع سابق ص129.

المتعلق بها حق الغير المنظمة بعد 2007/6/17 يجب تنفيذ أحكامها خلال (مدة سنة) سواء عزل الموكل الوكيل أو توفي الموكل أو الوكيل. في حال وفاة الموكل في الوكالة غير القابلة للعزل فإنه يتم إجراء معاملة البيع بواسطة الوكيل بعد قيامه بدفع رسوم الإنتقال عن حصص الموكل المتوفى ومن ثم تنظم معاملة بيع رسمية يستوفى عنها كامل الرسوم والضرائب وتعتبر الوكالات المنظمة قبل تاريخ 2007/6/17 سارية المفعول بالنسبة لأحكامها ومددها حتى تاريخ انتهاء آجالها اي تكون لمدةخمسة سنوات، نظم القانون المعدل للاحكام المتعلقه بالاموال غير المنقوله رقم (51) لسنة 1958 احكاماً خاصه بالوكاله الخاصه غير القابله للعزل حيث ان التعديل قرر تحديد مدة الوكالة غير القابلة للعزل في العقارات حدد مدة صلاحية الوكالة بعام واحد فقط اما بالنسبة للمنقولات فابقى مدتها خمس سنوات من تاريخ تحريرها وحدد مدة الوكالة غير القابلة للعزل بين الاصول والفروع بمدة عشرة سنوات، ومن الجانب التنظيمي قامت الدائرة بوضع اسس لتطبيق الاحكام القانونيه المتعلقة في الوكالات بجميع انواعها بحيث يتم تطبيقها في حال تقديم أي وكاله للدائرة من اجل انفاذ أي تصرف على السجل العقاري وقد اشتملت هذه الاسس على توضيح ما ورد من احكام في القانون المدني والقانون المعدل للاحكام لمتعلقة بالاموال غير المنقوله وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز: "إن توكيل المميز للمميز ضده بحصصه في قطعة الارض موضوع الوكالة

ووكله بحق بيعها بالسعر الذي يراه مناسبا أو تسجيلها باسمه أو باسم اصوله أو فروعه لاستلامه قيمتها وانه لم يبق له بذمته اي حق أو مطالبة وكالة خاصة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها، مما يجعل للوكيل حقا متعلقا بها بما يتفق ونص المادة (863) من القانون المدني ولا يجوز عزله عنها ويعتبر هذا الحق مشمولا بأحكام المادة (11/ب) من القانون المعدل للاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958"[1].

وقررت محكمة التمييز أيضا :

"اجاز المشرع في المادة 11/ب من القانون رقم (51) لسنة 1958 المعدل للأحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة بيع وفراغ الاموال غير المنقولة بالوكالة المنظمة أو المصدقة من الكاتب العدل، اذ نصت على (الوكالات التي ينظمها أو يصدقها الكاتب العدل، المتضمنة بيع وفراغ الاموال غير المنقولة والمتعلق بها حق الغير، كقبض الثمن ، واجبة التنفيذ في جميع الاحوال ، لدى دوائر تسجيل الاراضي والمحاكم سواء اعزل الموكل الوكيل أو توفي اي منهما). وبالرجوع الى الاحكام التي تنظم الوكالة في القانون المدني نجد ان من حق الموكل عزل الوكيل عن الوكالة، الا ان المادة 863 من القانون المدني قيدت حق الموكل بعزل الوكيل في حالتين هما: أ- اذا تعلق بالوكالة

([1]) تمييز حقوق ، 2008/1196 مجلة نقابة المحامين العدد الاول، المجلد الرابع ، ص3852

حق للغير. ب- اذا صدرت الوكالة لصالح الوكيل. وعليه فان العبارات التي تضمنتها الوكالة، بأنها غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل الشخصي بها عملا بالمادة 863 من القانون المدني، وأن الموكل قبض كامل ثمن حصصه في قطعة الارض المذكورة بالوكالة، الامر الذي يقطع وبصورة جازمة ان الوكالة صدرت لصالح الوكيل، وهي وكالة غير قابلة للعزل لانها نظمت لمصلحة الوكيل بالمعنى المقصود في المادة 863 من القانون المدني ، رجوعا عن اي اجتهاد سابق"[1].

إلا أن دائرة الأراضي ولأهمية موضوع الوكالات من جهه وخطورة استعمالها في المال غير المنقول من جهه اخرى قامت بالعديد من الاجراءات الهدف منها جعل استخدام هذه الوكالات على السجل العقاري امن ومن اجل استقرار المعاملات نظرا لان استخدام الوكاله للتصرف في الاموال غير المنقوله له خصوصية اذا تعلق الامر في التصرفات الناقله للملكيه اوما في حكمها وتتشدد الدائرة في تفسير نصوص الوكاله احيانا للاستجلاء وتبين ما قصده الموكل في حال كون النص على التصرف فيه لبس أو غموض ورغم ذلك يحدث مشاكل احيانا في تنفيذ هذه الوكالات. لذا قامت الدائرة بالعديد من الاجراءات الفنيه الهدف منها التاكد من ان التعديل القانوني الذي اصبح ساريا في 2007/6/17 الزم الوكيل في الوكالات غير القابله للعزل بتثبيت هذه

([1]) تمييز حقوق، رقم 453 ، السنة 2007 ، رقم الصفحة 3729

الوكالات لمنع الموكل من التصرف في قطعة الارض أو الحصص بعد اعطاء الوكاله سواء بالخطأ أو سوء نيه، وكانت مدة الوكاله خمس سنوات ولم يكن التثبيت الزامي وهذه الاحكام تم تعديلها نظرا للمشاكل التي حصلت نتيجة طول مدة الوكاله وعدم الزامية التثبيت وسوء استخدام الوكالات. وقد تضمن التعديل الذي جرى على الوكالات في عام 2007 ان الوكالات السابقه على اصدار القانون المعدل تبقى ساريه بمددها واحكامها.

وعليه فان الوكالات التي صدرت قبل هذا التاريخ مدة صلاحيتها خمس سنوات لذا فجميعها انتهت قبل تاريخ 2012/6/16. والوكالات التي مدتها سنة وكون مدة السنه مدة صلاحيه لذا فهي تنتهي قبل مرور التاريخ المدون كتاريخ صدور لها حيث ان الوكالات التي صدرت بتاريخ 2012/12/8 تنتهي في نهاية دوام يوم 2013/12/7 لان مدة نفاذ الوكالة من تاريخ الصدور وحتى انتهاء السنة يعتبر مدة صلاحية وبفواتها تنتهي هذه الصلاحية المعطاة للوكيل. وقد اجاز القانون للوكيل قصر مدة الوكاله لأقل من ذلك بأن يحدد مده أقل من سنه وذلك بمتن الوكالة وعندها تنتهي الوكاله بمرور المدة المحددة أما ان تحدد بأكثر من سنه فلا يجوز في البيع والرهن والوكالات التي تصدر بين الأصول والفروع والإخوة والأخوات والورثة بعضهم ببعض مدتها عشر سنوات ولا يشترط تثبيتها إلا إذا طلب الوكيل تثبيتها وتنطبق عليها نفس الرسوم ولا يستطيع الموكِّل عزل الوكيل إلا بموافقته، وبموجب اتفاقية رسمية يتم تحريرها ويوقع

عليها الطرفان أمام كاتب العدل الذي أصدر الوكالة الأصليةولا تنتهي الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل بموت أحد الأطراف، حيث ينتقل الالتزام أو حق التصرف إلى ورثته الشرعيين المثبتين في حجة الإرث الرسمية الصادرة عن المحكمة الشرعية ويكون للموكِّل حق التصرف الكامل بالعقار/ الأرض موضوع التوكيل عدا نقل ملكيتها باسمه الشخصي.

نشير هنا انه في حال ان مضت سنة كاملة ولم يتم التنفيذ على الوكالة غير القابلة للعزل أو التنازل عنها فإنه وبالرجوع لاحكام القانون المعدل لاحكام الاموال غير المنقولة رقم (53) لسنة 1958 والتعديلات التي طرأت عليه في العام 2007 فانه يتم إعادة المبلغ الذي تم دفعه وإعادة ثمن المبيع، ونشير انه في بعض الاحيان اذا لم يتم تثبيت الوكالة فان من حقه التصرف في المبيع ويبقى حق المشتري بكامل الثمن ويكون حقه متعلق بالثمن.

ورأي الباحث في هذا المسأله هو مخالفة المشرع لان المبيع الذي تحدثنا عنه قد يزداد ثمنه وقيمته بالسوق وتفويت للمنفعة.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة:

أما وقد انتهيت من كتابة هذه الرسالة والتي تناولت موضوعا اعتقد انه من المواضيع الهامة، ليست فقط في الحياة العملية بل كان ايضا يحمل عدة إشكاليات من الناحية النظرية، إذ ان قلة المراجع التي تبحث في هذا الموضوع مهمة صعبة. ولكن قمت بالتفوق عليها بتوفيق من الله ومن ثم اتباع المنهج التحليلي الاستقرائي والذي قام على تحليل النصوص القانونية المختلفة وربطها مع بعضها البعض، ومن ثم تحليل اجتهادات محكمة التمييز واستنتاج بعض القواعد التفصيلية و الاشكاليات للوكالة غير القابلة للعزل من خلالها.

وبالرغم من ذلك كله فقد توصلت الى تحديد مفهوم الوكالة غير القابلة للعزل وشروطها وخصائصها، ومن ثم تمكنت من تحديد اهم الاشكاليات القانونية والواقعية التي تشوب تلك الوكالة.

هذه الاشكاليات والتي في أغلبها ناتجة عن عدم التوافق التشريعي الذي يصل إلى عدم الانسجام مع بعضه البعض، وذلك بسبب تضارب النصوص القانونية الناظمة

لهذا الموضوع، مما انعكس على قرارات واجتهادات محكمة التمييز، بحيث نلاحظ التضارب والتقاطع بين قرارات المحكمة المختلفة، بحيث نجدها تارة تعتمد على المادة 11/ب من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وتحصر الوكالة غير القابلة للعزل بها، ونجدها تارة تعتمد على نصوص مواد القانون المدني وتجعل منها مرجعية في ذلك الموضوع، وتارة ثالثة تهدر نصوص القوانين وتقضي ببطلان الوكالة.

وبسبب تغير ظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فقد توصلت إلى ان هناك بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع اصبحت من الجمود بمكان يجعل منها

غير قادرة على حكم معطيات الحياة الحديثة بكل تعقيداتها وتشعباتها، واصبحت تقف عائقا في وجه تطور معطيات الحياة الاقتصادية خصوصا بشأن الاستثمار في سوق العقار، وذلك بسبب ما تضع تلك النصوص القانونية من قيود في وجه العمل في هذا المجال من جهة، وتضارب تلك النصوص وتعارضها من جهة اخرى.

النتائج:

لقد توصلت في نهاية البحث الى عدة نتائج وهي كالتالي:

1- من خلا بحثي تبين لي أن الوكالة غير القابلة للعزل موضوع يشوبه الغموض وعدم الوضوح والاخطاء سواء بين المحامين والباحثين والفقهاء وحتى القضاء.

2- تضارب القرارات القضائية لعدم وضوح المشرع في المسائل المختصة بالوكالة غير القابلة للعزل وكان لمحكمة التمييز دور في تعقيد الامور من خلال تضارب القرارات الصادرة منها وعدم معالجة موضوع الاشكالات العملية في الوكالة غير القابلة للعزل.

3- بسبب الغموض التشريعي حول موضوع الوكالة غير القابلة للعزل ادى ذلك الى ظهور العديد من القضايا بين اطراف الوكالة غير القابلة للعزل والتي لا نجد لها حلا في اغلب الاحيان .

4- كان لمحكمة التمييز الموقرة دور في زيادة الأمر تعقيدا من خلال تضارب القرارات القضائية حول موضوع الوكالة غير القابلة للعزل وعدم معالجة تلك القرارات لموضوع مهم وهو ستر البيع العقاري

التوصيات:

وبناء على كل ما سبق فقد توصلت إلى العديد من التوصيات يمكن ايجازها بما يلي:

1- في ظل عدم الوضوح التشريعي الذي يشوب مسألة الوكالة غير القابلة للعزل فلا بد للمشرع ان يتدخل لإزالة ذلك الغموض بالنص في نصوص واضحة وصريحة تحكم تلك المسألة.

2- نتيجة للنقطة سالفة الذكر فلا بد من تعديل النصوص القانونية التي تحكم الوكالة غير القابلة للعزل على وجه التحديد، خصوصا المادة 11 من القانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وتعديل المدة من عم لعامين على الأقل.

3- ان يكون للقضاء الأردني نظرة اكثر انفتاحا وموضوعية بشأن تلك الوكالة، بحيث يتم النظر من جديد في اجتهادات محكمة التمييز الاردنية لتحديد منهج واضح بشأن تلك الوكالة.

4- عدم الاعتماد فقط على إقرار الموكل بأن الوكالة غير القابلة للعزل بل على القاضي ان يتحرى عن سبب ذلك ويتحقق من وجود الحق الذي وجبت الوكالة لحمايته، وان يتأكد بأن ذلك الحق سابق على تنظيم الوكالة.

5- أن تتم إجراءات الوكالة النتعلقة بالعقارات أمام كاتب العدل الموجود في دائرة الأراضي المختصة التابع لها هذا العقار، وذلك لكي تتم إجراءات تثبيت تلك الوكالة مباشرة على صحيفة العقار ، وذلك لكي تتم إجراءات تثبيت تلك الوكالة مباشرة على صحيفة العقار ، حفاظا على حقوق الوكيل أو الغير. أو أن يصار إلى الربط الإلكتروني المباشر بين دائرة الكاتب العدل ودائرة الأراضي المختصة لتثبيت تلك الوكالة مباشرة على صحيفة العقار، وتحصيل رسوم التثبيت التي نص عليها القانون مباشرة .

6- التأكيد على جميع دوائر الأراضي عدم رفع أشارة الحجز عن صحيفة العقار بعد أنتهاء مدة الوكالة غير القابلة للعزل حفاظا على حقوق الوكيل أو الغير في العقار أو الأرض.

7- أرجو من المشرع أن يتخذ إجراءً ولو بسيطا حول أنتهاء مدة الوكالة، بحيث لا تكون هذه المدة مدة أنتهاء، وإنما أعتبارها مدة يمكن للوكيل أثنائها أن يتصرف بالعقار دون أن يكون ملزما بدفع رسوم التسجيل لحفظ حقه بالعقار، وبعد إنتهاء مدة الوكالة يصار الى تحويل ملف العقار أو الأرض موضوع الوكالة الى دائرة تحصيل الأموال العامة، بحيث يتم أجبار الوكيل على دفع رسوم التسجيل القانونية، وبالتالي تسجيل العقار بإسمه وتحصيل تلك الرسوم بالطرق التي فرضها القانون.

8- أن يقوم المشرع بسن نص قانوني يستثني من خلاله منع الوكيل من التعاقد مع نفسه في حالة الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل لتعلق حق الوكيل أو الغير بها، لما للتشابه الكبير بينها وبين عقد البيع ، فابتداء الموكل يقف أمام كاتب العدل أثناء تنظيم الوكالة غير القابلة للعزل ويقول (قبضت الثمن) والوكيل اذا أراد أن يبيع العقار محل الوكالة يتوجب عليه أن يتم ذلك أمام كاتب العدل في دائرة الأراضي المختصة فنجد أن كلا من الموكل والوكيل يقفان أمام كاتب العدل ولكن ليس في نفس الوقت فنجد أنه يتوجب عليه أن يتم ذلك أمام كاتب العدل في دائرة الأراضي المختصة، فنجد أن كلا من الموكل والوكيل يقفان أمام كاتب العدل ولكن ليس في نفس الوقت، فنجد أن العبارات التي يتم أستعمالها بين البائع والمشتري أثناء وجودهما أمام كاتب العدل لدى دائرة الأراضي لإتمام عملية بيع أو شراء عقار.

وآخر دعواتنا ان الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

عبد الرحيم، ابو قمر، الوكالة غير القابلة للعزل، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، عمان، 1994.

ابن كثير، إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي: تفسير القرآن العظيم، طبع مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الازهر سنة 1400 هـ.

الأزهري، صالح عبد السميع الآبي: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصر، عيسى الحلبي.

البستاني، عبدالله: الوافي، طبيعة جديدة، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، بيروت، سنة 1990م

البهتوني، منصور بن يونس بن إدريس: أ) اكتشاف القناع، بيروت–لبنان، دار الفكر، 1402هـ - 1982م. ب) شرح منهى الإرادات، ط 1366هـ - 1947م.

الرازي، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختارالصحاح، مصر، طبع عيسى الحلبي.

عماد أحمد، الجواهري، مشاكل الاراضي في الزمن العثماني، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1978.

الرملي، شمس الدين محمد بن ابي عباس: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، القاهرة، مطبعة باب الحلبي، 1938م.

وهبة، الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، الجزء االرابع، دار الفكر، الطبعة الاولى، 1984.

وهبة، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق، سوريا، دار الفكر، سنة 1405 هـ - 1985 هـ

محمد يوسف، الزعبي، عقد البيع في القانون المدني الاردني، عمان، الطبعة الاولى، 1993.

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق الطبعة الثانية، بيروت–لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر.

عدنان إبراهيم، السرحان، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الاولى، 1996.

عبد الرزاق. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، دار إحياء التراث، بيروت.

عباس، الصراف، وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الاولى، 1991.

الفيروز ابادي، مجدي محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، ط مصطفى الحلبي، 1952م، وطبعة دار الجيل 1952م.

الفيومي، احمد بن محمد المقري: المصباح المنير، تحقيق الدكتور عبدالعظيم الشناوي، القاهرة، دار المعارف.

الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود: بدائع الصنائع، الطبعة الثانية، بيروت– لبنان، دار الكتاب العربي، سنة 1402هـ – 1982م و طبعة 1983م.

حيدر سعيد، جبر، الوكالة الخاصة غير القابلة للعزل وإنقضاء إجلها، رسالة ماجستير جامعة الشرق الاوسط، 2011،

محمود جمال الدين، زكي، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، 1976.

أنور، سلطان، مصادر الإلتزام، في القانون المدني الإردني، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، الطبعة الاولى، 1978.

عصام أنور، سليم، الوكالة الساترة للبيع.

محمد وحيد الدين، سوارالحقوق العينية الاصلية، مطبعة الروضة، دمشق، 1993.

محمد وحيد الدين، سوار، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المطبعة الجديدة بدمشق، دمشق، الطبعة الثانية، 1978.

محمد وحيد الدين، سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني، مكتبة دار القافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 1993.

أحمد شوقي، عبدالرحمن، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، كلية الحقوق، دامعة المنصورة، 1981.

طالب قائد، مقبل، الوكالة في الفقه الاسلامي، دار اللواء، الطبعة الاولى، 1983.

مجلة نقابة المحاميين الأردنيين.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الاردنية في القضايا الحقوقية، نقابة المحامين.

القوانين والأنظمة

1- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

2- القانون المعدل للأحكتم المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (51) لسنة 1958 وتعديلاته.

نموذج وكالة خاصة غير قابلة للعزل:

أنا الموقع أدناه:

الإسم: ....

الرقم الوطني: □□□□□□□□□□

العنوان : .... **الهاتف :** ....

أفوض السيد: .... **الرقم الوطني:** □□□□□□□□□□

ليقوم مقام نفسي وينوب عني في بيع وفراغ ما مساحته .... شقة رقم .... في قطعة الارض رقم .... من حوض رقم .... المسمى .... لوحة رقم .... من القرية المسماه .... من اراضي .... لمن يشاء بالبدل والثمن الذي يراه مناسباً وأفوضه في البيع والهبة والرهن وفك الرهن والافراز والمبادلة في الحصص المذكورة أعلاه وضمها وتوحيدها مع أية قطعة أخرى يراها مناسبة وأفوضه باستلام المخططات وسندات التسجيل الخاصة بهذه القطعة وله حق الاشراف والمناظره والإدارة وقبض الإيجارات وفي إنشاء الأبنية عليها واستصدار التراخيص اللازمة لذلك وزراعتها والتوقيع على الإقرارات العدلية والتعهدات أمام كتاب العدل لغايات الإفراز والتوقيع على نظام الجمعيات السكنية وله الحق بتوجيه الإنذارات العدلية وإقامة الدعاوى باختلاف أنواعها أمام جميع المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها وتمثيلي أمام كافة المحاكم، كما يحق له التوقيع على كل ما يلزم من الأوراق أمام دوائر الأراضي والمساحة وجميع الدوائر الرسمية وغير الرسمية في المملكة الأردنية الهاشمية المتعلقة بهذا الخصوص، وكالة غير قابلة للعزل كوني قبضت الثمن كاملاً وفقاً لأحكام المادة 863 من القانون المدني.

حررت بتاريخ: .... م

الموكلالإسم: ....

الرقم الوطني: □□□□□□□□□□

العنوان : ....

الهاتف : ....

التوقيع : ....